الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الحاج لخضر - باتنة
كلية الحقوق
قسم العلوم القانونية

الحكم التحكيمي والرقابة القضائية

أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية

تخصص: القانون الخاص

إعداد الطالب الباحث:
سليم بشير

إشراف الأستاذ:
د/ بن الشيخ نورالدين

لجنة المناقشة:

أ.د. العايش نواصر	أستاذ التعليم العالي	جامعة الحاج لخضر - باتنة	رئيسا
أ. د نورالدين بن الشيخ	أستاذ التعليم العالي	جامعة فرحات عباس - سطيف	مشرفا ومقررا
أ.د عبد الرزاق بوبنيدر	أستاذ التعليم العالي	جامعة منتوري - قسنطينة	ممتحنا
أ.د. بلمامي عمر	أستاذ التعليم العالي	جامعة فرحات عباس - سطيف	ممتحنا
د زرارة صالحي الواسعة	أستاذة محاضرة	جامعة الحاج لخضر - باتنة	ممتحنة

السنة الجامعية 2010 - 2011 م
نوقشت يوم: 08 مارس 2012


بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ فَلاَ وَ رَبِكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتى يُحَكِمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَ لا يَجِدُوا فيِ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَا قَضَيْتَ وَ يُسَلِمُوا تَسْلِيمَا ﴾

صـــــــدق الله العـــــــــــــــــظيم

سورة النساء الآية 65

شكـــــــر و تقديـــــــــر

إني عاجز حقا عن إيجاد العبارات و الكلمات التي من خلالها أعبر عن شعوري
و إحساسي نحو أستاذي الفاضل المشرف الدكتور :

" بن الشيخ نورالدين "

لقد وافقتم على الإشراف دون تردد و سخرتم مكتبتكم و كأنها ملك لي
و صبرتم علي طيلة هذه السنوات رغم المسؤوليات و المهام المنوطة بكم على المستويين الجامعي و المهني ،
و أخذتم بيدي إلى آخر حرف من هذه الرسالة .
لم و لن أنس المناقشات و المحادثات و التوجيهات و الملاحظات التي عشتها معكم عبر هذه الرحلة العلمية الشاقة و الشيقة في آن واحد
إنها حقا الفكر و العلم ، فكنتم نعم الأستاذ و نعم المشرف ، فالشكر الجزيل لكم.
و أغتنم هذه الفرصة لأتقدم بالشكر و العرفان إلى الأستاذ الكبير الدكتور : " زرقين رمضان"
الذي كان له الفضل في انطلاق هذا البحث و الذي مازال يشجعني و يدفعني إلى إنهاء هذا العمل المتواضع.
و أنوه أيضا بالمساعدات التي تلقيتها من بعض الأساتذة الكبار بكلية الحقوق و العلوم السياسية بباتنة
و خاصة الأستاذ المحترم الدكتور " نواصر العايش "
و الأستاذ الدكتور " بارش سليمان" تغمده الله برحمته الواسعة و أسكنه فسيح جنانه .
و كل الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة .
أشكرهم جميعا و أشكر جميع من ساعدني على إتمام هذه الرسالة .

سليم بشير

الإهداء

إلى أهلي ....

و إلى كل ما ساعدني على إنجاز هذه الرسالة .

سليم بشير

قائمة المختصرات باللغة العربية :

المختصرات	
ق.إ.م.إ	قانون الإجراءات المدنية و الإدارية
ق.إ.م.ف.ج	قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد

قائمة المختصرات باللغة الأجنبية :

المختصرات	
A.A.A	American Arbitration Association
C.C.I	Chambre de Commerce International
LCIA	London Court Of International Arbitration
L.G.D.J	Librairie Générale de droit et de Jurisprudence
CNUDCI	Commission des Nations Unies pour le droit du Commerce International Commercial
REV-ARBI	Revue de l'arbitrage

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة :

النزاع بين الأشخاص حقيقة ملازمة للإنسان منذ الأزل ، و حالة طبيعية تحدث بين الأفراد ، أساسها التمسك بالحق و المصالح الشخصية المتناقضة .

من النادر جدا أن تجد فردا أو شخصا شهما يفصل في نزاع فيما بينه و بين غيره بإنصاف و عدل ، ولذا قيل ليس من المنطق أن يكون الشخص طرفا وقاضيا في نفس الوقت .

و على هذا الأساس ، ومنذ القدم تدخل شخص ثالث ذو صفات مميزة ليست كبقية الأفراد العاديين، و إنما يملك من القوة و المعرفة و الحكمة ما لم يملكه غيره ، متكفلا بالنزاع المطروح ، لإعطاء لكل ذي حق حقه.

وقد يقوم بمهمته هذه إما بناء على مركز اجتماعي أساسه القبيلة و هو ما يسمى "**بشيخ القبيلة**" كما كان في العصور الغابرة ، أو إنطلاقا من إرادة الطرفين المتنازعين في صورة "**محكم**" أو بتعيين من السلطة الحاكمة بعد نشوء الدولة بصفته "**قاضيا**" .

و مهما يكن من اختلاف في المصدر والتسمية فالهدف واحد ألا هو **فك النزاع بين الأطراف** و تمكين الحقوق لأصحابها و سد الطريق أمام ذوي النفوس الضعيفة المعتدية.

لقد تكفلت الدولة منذ نشوءها بالنزاعات المطروحة بين الأشخاص ، و تخصيص جهاز "**القضاء**" و اعتبرت المهمة المنوطة به من الأركان الأساسية لها بل اعتبرته من أعمال السيادة .

لكن التطور المستمر للمجتمعات و التفاعل فيما بينها و التقدم العلمي و التكنولوجي واختصار المسافات والأبعاد و استغلال وسائل الاتصال الحديثة ، جعل من الدولة تتطور هي الأخرى وتضبط ميكانيزماتها وفقا للواقع.

لم تعد الدولة وحدها الآمر و الناهي بل هناك عوامل جديدة خارج الحدود الوطنية تفرض نفسها، فلا مفر من الانصياع لها و الأخذ بها، و ذلك خدمة لأفرادها.

العولمة و الحركة التجارية الدؤوبة، الزاحفة والمتنامية تفرض على الدولة أن تعيد النظر في كيفية التعامل مع مواطنيها بل حتى مع الدول الأخرى، في مجالات العلاقات التجارية و كيفية حل النزاعات الناشئة عنها.

لذا اتجهت معظم الدول الى سن قوانين جديدة تتعلق بعملية القضاء عموما من خلالها فتح الباب أمام الأشخاص سواء كانوا طبيعيين ام اعتباريين و السماح لهم باختيار قاضيهم المفضل و الاستغناء عن قضاء الدولة، إلا فيما يخالف النظام العام.

إن فلسفة سن قوانين خاصة بالتحكيم، تفرضها ظروف موضوعية نابعة من الواقع فلم يعد القضاء الرسمي قادرا على حل كل المشاكل المطروحة علية خاصة بعد تنوعها و اتصافها بالدقة و التعقيد.

الأمر الذي دفع بالدول إلى التفكير في البحث عن وسيلة ناجحة لسد هذا العجز .

فسنت قوانين وطنية متعلقة بالتحكيم ،وهي القوانين التي أدرجت في القواعد الإجرائية المدنية، فهناك من الدول من أدرجها ضمن قانون الإجراءات المدنية وعنونها بـــ"**التحكيم أو التحكيم التجاري الدولي**" كما هو الشأن بالنسبة للجزائر وفرنسا[1] وهناك من أفرد لها قانونا خاصا وسمي بـــ "**قانون التحكيم**" كما هو الشأن بالنسبة لمصر وتونس[2] .

والهدف من هذه القوانين هو إيجاد حلول ملائمة للنزاعات الناشئة بين الأشخاص سواء كان على المستوى الداخلي أو على المستوى الدولي ، يكون أساسها الإرادة الصريحة الواضحة المبنية على إتفاق مكتوب "تحت طائلة البطلان" مفاده عرض النزاع على هيئة التحكيم .

ويهدف نظام التحكيم إلى رفع معاناة التقاضي وإجراءاته المعقدة ، التي قد تطول مدتها وتتعدد صورها في أروقة القضاء ، مما ينتج عنها التأخر في تمكين الحقوق لأهلها ، الأمر الذي يتنافى وقواعد العدالة والقيم الإنسانية السامية .

([1]) قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .
-قانون المرافعات الفرنسي الجديد الصادر بمقتضى مرسوم 1980/05/14 المتعلق بالتحكيم الداخلي و مرسوم 1981/05/12 المتعلق بالتحكيم الدولي .

([2]) قانون التحكيم المصري رقم 29/لسنة 1994 المتعلق بالتحكيم في المواد التجارية و المدنية .
-القانون رقم 42 لسنة 1993 المؤرخ في 1993/03/26 المتعلق بإصدار مجلة التحكيم .

لذلك قررت المجتمعات الحديثة المتطورة عدم احتكار سلطة الفصل في المنازعات المتعلقة بالعلاقات الخاصة التي تثور بين الأطراف ومكنتهم من اللجوء بمحض إرادتهم إلى التحكيم بعيدين عن قضاء الدولة ، مستعملين في ذلك وسيلة "**اتفاق التحكيم**" عند إبرام عقودهم الأصلية أو أثناء نشوء النزاع .

إن اللجوء إلى التحكيم هو ضرورة العصر لمواجهة الواقع الراهن الذي تعيشه المجتمعات في علاقاتها التجارية الخاصة.

والتحكيم التجاري بالمفهوم الحديث هو نظام قضائي خاص يهدف إلى مساعدة قضاء الدولة في حل المنازعات الناتجة عن ذلك.

وغالبا ما تكون هذه العلاقة لها طبيعة قد تختلف عن العلاقات التجارية العادية ، إذ تمتاز بالتعقيد والتشعب والدقة ، ويتغلب عليها الطابع الفني مما يتطلب حلها خبرات فنية عالية ، ولذا يستوجب توفير المهارة والخبرة الكافية في الميدان على المستويين الوطني و الدولي .

وعليه وليتمكنوا من القيام بمهامهم على أحسن وجه يجب أن يعهد التحكيم إلى أشخاص لديهم الدراية الكافية والوافية للقوانين الخاصة .

و الجزائر دولة مثلها مثل بقية الدول لا تستطيع العيش بمفردها، وعلى هواها منعزلة عن التفاعل و الحراك الاقتصادي التجاري الدوليين ، لجأت هي الأخرى بعد العداء الظاهري و الضبابية التي كانت تعيشها و التردد و التذبذب أحيانا الى التحكيم ، فأعلنت صراحة أنها تواكب الركب فسنت بداية المرسوم التشريعي رقم 09/93 المؤرخ في 03 ذي القعدة عام 1413 الموافق لـــ 25 أفريل 1993 المعدل و المتمم للأمر رقم 66 /154 المؤرخ في 8 يونيو المتضمن الإجراءات المدنية .

وتتجلى هذه الصراحة في الوضوح الذي جاءت به المادة الأولى من المرسوم و التي تنص على : " **تلغى المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية و تستبدل بالأحكام التالية :" يجوز لكل شخص ان يطلب التحكيم في حقوق له مطلق التصرف فيها ، ولا يجوز التحكيم في الالتزام في النفقة ولا حقوق الإرث و**

الحقوق المتعلقة بالسكن والملبس و لا في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص و أهليتهم .

و لا يجوز للأشخاص المعنويين العموميين أن يطلبوا التحكيم ماعدا في علاقاتهم التجارية والدولية".

و تأكيدا منه على الرغبة في اعتماد التحكيم كوسيلة لحل النزاعات في المجتمع في إطار إصلاح العدالة ، جدد المشرع الجزائري ثقته في هذا النظام (التحكيم) و أكد عليه أكثر على غرار الدول الرأسمالية الليبيرالية التي في مقدمتها فرنسا ، فأصدر قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008.

لمسايرة التطور العالمي لا يكفي الجزائر سن القوانين وكفى ، بل يجب عليها خلق الميكانيزمات و الآليات و الوسائل الضرورية لتطبيق هذه القوانين ، من بينها التكفل بنظام التحكيم، لتحقيق عدالة سريعة وحاسمة بشأن كافة المنازعات المدنية والتجارية ، ومواجهة الآثار المترتبة عن بطء إجراءات عملية التقاضي الرسمي .

أهمية البحث : لقد تم اختيار موضوع البحث لأسباب عدة منها معرفة دور المحكمين و المسؤولية المنوطة بهم ، ومن خلالها اكتشاف الحقيقة حول الفائدة الفعلية من اللجوء الى التحكيم ، و اثر ذلك على القضاء ، و هل أن التحكيم له مستقبل واعد خدمة للمجتمع ؟و هل هو فعلا نظام ناجع في العملية القضائية بصفته مكملا للجهاز القضائي أم انه طريق مواز له ، قد يفلت من زمام السلطة فيصبح مناوئا له ؟ .

و لذا الدارس والمتبحر في أعماق هذه المفاهيم يمر حتما عبر محطات أساسية لا بد من التعرف عليها ، كالحكم التحكيمي و مفهومه و طبيعته القانونية و علاقته بالحكم القضائي و هل أن الإجراءات المتبعة أمام التحكيم هي نفسها المتبعة أمام القضاء ؟

فالبحث في موضوع الحكم التحكيمي والرقابة القضائية يفتح المجال للباحث لطرق كل كبيرة وصغيرة متعلقة بهذا المجال من الجانب الفني و الجانب القانوني.

و هو يعد من موضوعات الساعة خاصة في المجال الاقتصادي العالمي الحديث ، كالإنفتاح على الاستثمارات الخارجية ، فالمتعامل الأجنبي لا يطمئن على أمواله و مشاريعه من الجانب القانوني و القضائي، و لا يغامر ولا يقدم على التعاقد مع الطرف

الذي لم يعط أي اهتمام لمثل هذه المواضيع ، فلا بد من قانون للتحكيم ينسجم و القوانين الوطنية للدول الأخرى ولا بد من آليات لتطبيقه كما سلف الذكر.

و لبلوغ ذلك يجب التعرف على مثل هذه المواضيع و البحث فيها حتى يمكن مواجهة ما هو قادم .

هناك علاقة بين التحكيم والقضاء لا بد من التعرف عليها و ضبطها بكيفية منطقية وطبيعية،و لا يتسنى ذلك إلا باختيار هذه المواضيع للبحث فيها و التعمق في مكامنها لإخراجها في صورتها العملية الواقعية .

المتعارف عليه أن أغلب الخصومات تنتهي أمام القضاء الرسمى بمقتضى أحكام قضائية بعد إجراءات طويلة معقدة، بينما قد تنتهي الخصومات أمام التحكيم بأحكام تحكيمية نهائية في ظل إجراءات بسيطة في مدة محدودة وقصيرة .

لذا ترتكز دراسة الموضوع على الحكم التحكيمي لا على الحكم القضائي الذي رفض الأطراف اللجوء إليه مسبقا .

ويهدف الحكم التحكيمي دوما إلى تمكين الأطراف من حقوقهم في أسرع وقت ممكن بطريقة بسيطة ومرنة وفقا للقواعد المتعارف عليها وطنيا ودوليا .

إذا كان الأطراف يلجأون إلى التحكيم للأغراض السالفة الذكر، فإن هؤلاء كثيرا ما يتسببون هم أنفسهم في تعطيل التحكيم ، كما قال الدكتور أحمد أبو الوفاء : " **لقد عيب على التحكيم أنه يلجأ الخصوم من بعده إلى المحاكم ، فيزداد الجهد وتتضاعف النفقات ويلتوي عليهم قصدهم في هذا الصدد وكثيرا ما يرجع سبب ذلك إلى الخصوم أنفسهم نتيجة عدم مراعاة الدقة في تحرير عقد التحكيم أو شرطه خاصة وأن التحكيم متعدد الأنواع فقد يكون مطلقا أو مقيدا (بالصلح أو بالقضاء) كليا أو جزئيا ، دائما أو مؤقتا ، إجباريا أو إختياريا وعندئذ قد يطول البحث ويتعقد للكشف عن حقيقة ما يقصده الخصوم من اتفاقاتهم عند الإختلاف في تفسيرها** " . (1)

وإذا كان الدكتور أبو الوفاء حمل الأطراف أنفسهم تعطيل التحكيم ومن ثم هدم الغاية منه بسبب عدم إتقانهم عقد التحكيم أو شرط التحكيم ، فإن الأمر لا يقتصر على ذلك فقط، فإن الأخطر يكمن في الأخطاء التي قد يرتكبها المحكمون أثناء إعداد وإصدار الحكم

---

(1) د.أحمد أبو الوفاء – عقد التحكيم وإجراءاته – دار المطبوعات الجامعية – 2007 – ص11

التحكيمي إما لجهلهم فنيات التحكيم وإما للامبالاة عند التحرير ، مما يعرض عملية التحكيم بكاملها إلى التعطل،أو في بعض الأحيان الى الهدم ، وهذا ما يتنافى والأهداف التي كان يصبو إليها الأطراف .

ولم ينته الأمر إلى هذا الحد ، قد يحدث أن المحكم قام بعمله على أحسن وجه ، لكن الإنسداد يقع في المرحلة الأخيرة أمام القضاء الرسمي (أثناء الرقابة القضائية) حين تصدر أوامر أو أحكام قضائية عند الطعن في الحكم التحكيمي أو عند تنفيذه .

والخلاصة أن الحكم التحكيمي قد يتعرض للإنسداد سواء بخطأ من الأطراف أنفسهم أو بخطأ من هيئة التحكيم أو من القضاء عند الرقابة .

ولذا البحث في مثل هذه المواضيع يقتضي حتما عدم الإستغناء عن الأحكام القضائية الصادرة بشأن حكم التحكيم ذاته والتي تأتي أثناء مرحلة الرقابة القضائية والتي من خلالها يمكن مراقبة أعمال المحكمين حول ما إذا كانوا قد احترموا الإجراءات القانونية والمبادئ الأساسية للتقاضي أم لا ؟

والرقابة القضائية ضرورة لا مفر منها ،لأنه بالرغم من حيازة الحكم التحكيمي لحجية الأمر المقضي فيه فور صدوره إلا أنه وكأي عمل إنساني معرض للخطأ والسهو ، وهنا تبرز أهمية الرقابة القضائية على الحكم التحكيمي .

إن الرقابة القضائية ليست أداة لتحث المحكم على تحري الدقة في أداء مهامه فحسب وإنما أيضا كوسيلة لإبطال حكمه أو منع تنفيذه .

حقيقة ذهب جانب من الفقه إلى ضرورة منح الحكم التحكيمي الحصانة اللازمة بإعتبار أن التحكيم هو أيضا قضاء ولكن قضاء خاص مستقل لا علاقة له بقضاء الدولة ، ويستند في اتجاهه هذا إلى أن الإجراءات القضائية التي تلي حكم التحكيم قد تلتهم محاسن التحكيم وأهدافه الأساسية .[1]

لكن رغم صحة هذا الإتجاه نسبيا إلا أن الحقيقة والأصح هو أنه من غير المعقول التسليم والإعتراف بحكم تحكيمي مشوب بخطأ أو مخالف للقانون دون عرضه على القضاء الرسمي (الرقابة القضائية) .

([1]) د.بليغ حمدي محمود – الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية – دار الجامعة الجديدة ، ص 11

الإشكالية : إنطلاقا مما تقدم تم التفكير في البحث اختيار موضوع القرار التحكيمي والرقابة القضائية الذي انبثقت منه الإشكالية الأساسية وهي كالتالي : " يختار الأطراف التحكيم لأسباب موضوعية بغية الحصول على حكم تحكيمي نهائي حاسما للنزاع كلية ، رافضين بمحض إرادتهم اللجوء إلى قضاء الدولة ".

لكن بعد صدور الحكم التحكيمي والشروع في تنفيذه لاستيفاء الحق ، يصدم هؤلاء بإلزامية تمرير حكمهم هذا بقضاء الدولة وخضوعهم لإجراءات تكاد في بعض الحالات تعيدهم إلى نقطة الصفر .

ويجري ذلك كله في إطار الرقابة القضائية على أحكام التحكيم ، وهي إشكالية واقعية يعيشها الأطراف وكل من يحتك بالتحكيم مرارا وتكرارا .

ونظرا لكون عملية الرقابة القضائية للأحكام التحكيمية أمر ضروري ومعمول به في جميع النظم القانونية الوطنية وله علاقة وطيدة بمهام الدولة الحديثة يستوجب دراسة هذه الإشكالية والبحث في كيفية الخروج منها بحلول موضوعية تحافظ على الأهداف الأساسية للتحكيم .

و لا يمكن الوصول الى نتيجة معينة إلا بعد الإجابة على بعض التساؤلات الجزئية ، كمفهوم الحكم التحكيمي ، و طبيعته القانونية و مقارنته بالحكم القضائي و أيهما اسبق ، و كيف يصنع حكم التحكيم و ما هي الشروط الواجب احترامها لصياغته ؟ و ما هي المقاييس و المعايير الفنية و القانونية لإصدار حكم التحكيم ؟ وهل أن صياغته هي نفس صياغة الحكم القضائي ؟ و ما دور القضاء الرسمي في عملية التحكيم من حيث الرقابة على الحكم التحكيمي ، طعنا و تنفيذا ؟.

إن دراسة هذه التساؤلات والإجابة عليها سيؤدي حتما إلى الإجابة على الإشكالية الأساسية للموضوع و هي هل أن الرقابة القضائية أمر ضروري بالنسبة للتحكيم و هي أداة لمساعدته ؟ أم أنها نظام قانوني معرقل له ؟.

المنهجية المتبعة :وللإجابة على هذه الإشكالية يستوجب اعتماد الأسلوب المنهجي العلمي والتماس الطريقة الناجعة في البحث ، من جمع المادة العلمية والإطلاع عليها بكيفية هادفة للوصول إلى الإلمام بالموضوع وتقسيمه تنازليا إلى أجزاء نهائية .

هذه المادة التي تتكون أساسا من المراجع العلمية المتخصصة التي سبق للباحثين إنجازها باللغة العربية والفرنسية ، التي من خلالها أمكن التعرف على العناصر المكونة للموضوع وجمعها وتقسيمها وفقا للإشكالية المطروحة .

مع العلم لا يوجد في الجزائر اجتهاد قضائي بشأن الموضوع والسبب في ذلك هو أنه رغم وجود نظام خاص بالتحكيم، سواء كان تحكيما داخليا أم دوليا إلا أن خصومة التحكيم في حد ذاتها لا وجود لها في الجزائر ، و إن وجدت فهي تعد على الأصابع .

وحتى يتسنى للباحث الوقوف على المشاكل التي يعيشها الأطراف فلابد من الإطلاع على عملية تنفيذ حكم التحكيم خاصة الدولي ، التي تعد عائق حقيقي في وجه الطرف المحكوم لصالحه .

هناك صعوبة كبيرة للحصول على الأحكام القضائية المتعلقة بالرقابة القضائية على أحكام التحكيم، ولذا كان البحث مستندا في أغلبيته على المراجع النظرية التي لها علاقة بالموضوع .

معظم المراجع النظرية التي اعتمد عليها في البحث كانت تنص على التحكيم بصفة عامة ولها تقريبا نفس المنهجية ونفس الخطة فمعظمها يبدأ بمفهوم التحكيم وتعريفه والطبيعة القانونية له وأنواعه ...ألخ ، ثم يتطرق لاتفاق التحكيم سواء كان شرطا أو مشارطه ثم إجراءات التحكيم وآخرها الحكم التحكيمي وبعض المراجع يضيف إجراءات تنفيذ الحكم التحكيمي وطرق الطعن فيه.

إضافة إلى هذه المراجع هناك مراجع تحتوي على قضايا تحكيمية في الميدان سواء في التحكيم " الحر" أو في التحكيم "المؤسساتي" مثل "الغرفة التجارية الدولية للتحكيم بباريس C.C.I" ومركز القاهرة للتحكيم ... ألخ .

عند الإطلاع على هذه المراجع وقراءتها قراءة متأنية يستنتج وأنها عالجت عناصر عدة من موضوع البحث لكنها كانت تتطرق لها مجزأة على انفراد كما هي، دون القيام بعملية الربط فيما بينها بحيث لا يمكن قيام عنصر دون العنصر الآخر .

هناك بعض المراجع تعالج إجراءات التحكيم دون التطرق لحكم التحكيم وهناك البعض الآخر تشمل إجراءات المحاكم والحكم التحكيمي و البعض منها يخصص دراسة

للحكم التحكيمي وحده دون الرقابة القضائية ، وأخيرا هناك مراجع تعالج الرقابة القضائية دون الحكم التحكيمي ، وكأن هذه العناصر ليست مرتبطة ببعضها البعض .

والجديد المطلوب تحقيقه هو دمج هذه العناصر فيما بينها وجعلها وحدة واحدة تدعى : " **الحكم التحكيمي والرقابة القضائية** " "عنوان البحث" ثم تفكيكها بكيفية منسقة ومنسجمة بمنهجية علمية وتحليلية مع الإستدلال والمقارنة ، مقسمة في خطة متناغمة منطقيا وعقلانيا ، معبر عنها في فصل تمهيدي و بابين لكل واحد منهما عناصره .

فالفصل التمهيدي يعالج موضوع مفهوم الحكم التحكيمي

و جاء **الباب الأول** تحت عنوان الحكم التحكيمي

بينما عالج **الباب الثاني** الرقابة القضائية

و أخيرا **الخـــــــــــاتمة**.

الباب الأول
الحكم التحكيمي

الفصل التمهيدي

الفصل التمهيدي

مفهوم الحكم التحكيمـــي

لدراسة مفهوم الحكم التحكيمي ينبغي معالجة ثلاثة عناصر: نبــذة تاريخيــة عــن التحكيم والحكم التحكيمي (مبحث أول) ، تعريف الحكم التحكيمي (مبحث ثان) ، وأخيــرا الطبيعة القانونية للحكم التحكيمي (مبحث ثالث) .

المبحث الأول

نبذة تاريخية عن التحكيم والحكم التحكيمي

النبذة التاريخية حول الحكم التحكيمي تقتضي دراسة أربع نقاط : الحكم التحكيمــي قديما(مطلب أول) ، الحكم التحكيمي لدى العرب قبل الإســلام(مطلــب ثــان) ، الحكــم التحكيمي في الشريعة الإسلامية(مطلب ثالث)، وأخيرا التطور التاريخي للتحكيم والحكــم التحكيمي في العصر الحديث(مطلب رابع) .

المطلب الأول

الحكم التحكيمي قديمـــا

دراسة موضوع الحكم التحكيمي قديما تستوجب تقسيمه إلى عناصر وهي : إيجاد الحل من الأطراف بأي طريقة كانت(فرع أول) ، الحكم التحكيمي ورجال الـــدين (فـــرع ثان) ، الحكم التحكيمي والسابقة القضائية(فرع ثالث)، وأخيرا الجانـــب الشـــكلي للحكـــم آنذاك(فرع رابع) .

الفرع الأول

إيجاد الحل من الأطراف بأي طريقة كانت

لم يكن هناك قانون قبـــل الإســـلام، ولكـــن كـــان المحكمـــون يجتمعـــون فيمـــا بينهم ،ويبحثون في المعتقدات الشخصية المعمول بها ،ويلتمسون الظروف المحيطة بهـــم، وينهون النزاع بصورة ودية، أو محاولة إصلاح ذات البين بين المتنازعين .

وغالبا ما يلجأ المحكم ، وهو بصدد حل النزاع إلى رجال الدين وقتها ، ويتشـــاور معهم لإيجاد الحكم المناسب للنزاع المطروح .

وكان المحكم يصدر حكمه متأثرا بما يدور في المحيط من عادات وأفكـــار ،ومعتقـــدات وآراء شخصية .

غير أن رجال الدين كانوا في اعتقاد الشعوب رسل ومبعوثوا الآلهة بين النـــاس، وكانوا يعتقدون أنفسهم أنهم الواسطة بين الآلهة والشعوب .

ولذا نسبت أحكام التحكيم إلى الآلهة وسميت بالحكم الإلاهي ،فلا وجود للقـــانون، ولا يوجد من يفكر فيه أصلا، فكانت كل الأعراف والمعتقدات والدين والأخلاق مختلطة، كلها ببعضها .

قد تصدر أحكام تحكيمية، ولكن بمضي الوقت وضعف الـــذاكرة، وعـــدم وجـــود الكتابة، يتلاشى مصدرها فيضطر الناس إلى اعتبارها صادرة من الآلهة .

ويعتمد المحكم في حل النزاع على ما يوحى إليه، أو ما بدا له من خلال ظـــروف القضية، وأن لكل قضية حل خاص بها، دون اللجوء إلى الحلول الســـابقة فـــي القضـــايا المماثلة .

والسبب في ذلك لم يعتمد المحكم في إصدار حكمه على قاعدة قائمة ،بل يلعب دور الوسيط بين الآلهة والناس .

وتميزت الجماعات القديمة بالأحكام الإلهية التي توزعت فيما بعد علـــى القبيلـــة ، وكأنها بقيت على حالتها الطبيعية،وعلى نظام الفطرة التي نشأت عليه . [1]

الفرع الثاني

الحكم التحكيمي ورجال الديـــن

انتقلت بعض الأحكام القديمة إلى نظام المدنية، التي يتولى الرئيس الديني بالعبـــادة العامة، ويقدم القربان للآلهة باسم المدينة، وكانت وظيفته تلقي هو وأعوانه مـــن الكهنـــة الحكم الإلهي عند الفصل في المنازعات والنطق به .

وكان لرجال الدين دورا هاما لا يستهان به في حياة الشعوب القديمة، وخاصة في الجانب القانوني ،وإليهم تعود صلاحية حل النزاعات، والإبتعاد عن اللجوء إلـــى القـــوة للأخذ بالحقوق وحمايتها .

وقد أرسوا تقاليد سليمة مدنية، من خلالها تحل النزاعات بين الناس، وانطلاقا مـــن ذلك بنيت نظم التقاضي، وقواعد الإجراءات الجنائية والمدنية .

و القواعد المدنية هذه سواء كانت قديمة أو حديثة فهي مدينة لهم بذلك .[2]

---

(1) د.نجيب احمد عبد الله ثابت الجبلي ، التحكيم قبل الإسلام، المكتب الحديث الجامعي، دون ذكر البلد، سنة2006 ، ص 88 – 89 .

(2) د . نجيب أحمد عبد الله ، المرجع السابق ص93 عن أ.د صوفي أبو طالب ، مبادئ تاريخ القانون ، ص80 .

الفرع الثالث

الحكم التحكيمي والسابقة القضائية

في ذلك العهد، سلك المحكمون طريق الاحتذاء بالأحكام السابقة والقضايا المماثلة . ومنذ ذلك الوقت، أصبح المحكم ملزم باحترام السابقة القضائية، ويعتمد في ذلـك علـى ذاكرة الشيوخ، لأن الكتابة لم تكن موجودة، وأصبح المحكم يحتاط كثيـرا عنـد إصـدار حكمه، تفاديا للوقوع في الخروج عن العرف والسوابق، وكلما احترم هذه القاعدة كلما كان حكمه مقبولا .

ومن خلال ذلك، أصبح المحكم مقيدا، لا حرا كما كان في السابق، وعليه بتطبيـق العرف المعمول به في وسط الناس ، وإلا تعرض حكمه إلى إثارة الرأي العام والإسـاءة إلى سمعته [1]

الفرع الرابع

شكلية الحكم التحكيمي قبل الإسلام

لا توجد كتابة قبل الإسلام، ولم يكن من العارفين بها،إلا القليل والقليل جدا، ولـم تكن الكتابة بالأحرف العربية كما هي عليه حاليا، إلى ظهور الإسلام ثبت أن بضعة عشر فردا يحسنون الكتابة بالعربية، وهم : علي ابن أبي طالب، عمر بن الخطـاب ،طلحـة، عثمان (رضوان الله عليهم) ،وأبو سفيان، وابنه معاوية([2]) .

ولذا عند التكلم عن الحكم التحكيمي قبل الإسلام، لابد من توضيح بعض الشـروط الواجب توافرها في المحكم .

لابد من امتياز المحكم بالقدرة على حل الخلافات، والحفاظ في ذاكرتـه للسـوابق القضائية، لأن الذاكرة تحل محل الكتابة والورق الغير موجود أصلا في ذلك الوقت، وقد

([1]) د . نجيب أحمد عبد الله ، المرجع السابق ، ص 95 .

([2]) د.نجيب أحمد عبد الله ، المرجع السابق ، ص 95 / عن جورج زيدان – تاريخ المدينة الإسلامية ، ص 253 مرجع سابق / د.أحمد إبراهيم تاريخ الإسلام السياسي ج 1 ، ص 19.

كانوا يكتبون على الخشب، وعلى الخزف وعلى الأحجار،ومن ثمة لا داع لكتابة الأحكـــام
.

يصدر الحكم التحكيمي مباشرة من أفواه المحكمين في الجلسة وتنفذ فــورا ،أمـــا تسجيل أحكام التحكيم في السجلات فلم يعمل به إلا في العهد الأموي . [1]

المطلب الثاني

الحكم التحكيمي لدى العرب قبل الإسلام

لم يختلف المؤرخون في كون العرب قبل الإسلام لم تكن لهم حكومة منظمة بـــل كانوا بدوا أو شبه بدو ، لذا لم تكن لديهم قوة تنفيذية تجمعهم و تمنع تعدي بعضهم علـــى بعض [2]

ولدراسة الحكم التحكيمي لدى العرب قبل الإسلام لابد من معالجة عـــدة عناصـــر وهي: العرف وسنة الأولين(فرع أول)،السوابق القضائية(فرع ثان)،الإجتهاد فـــي الـــرأي (فرع ثالث)،إصدار الحكم عند العرب قبل الإسلام(فرع رابع)، حجية الحكم التحكيمي عند العرب قبل الإسلام(فرع خامس)،الطعن في الحكم عنـــد العـــرب قبـــل الإســـلام (فـــرع سادس)،تنفيذ الحكم التحكيمي عند العرب قبل الإسلام(فرع سابع).

الفرع الأول

العرف وسنة الأوليـــــن

تعتمد المجتمعات القبلية العربية القديمة على العرف في حل نزاعاتها بين بعضـــها البعض.

و كان العرب يرجعون في أحكامهم الى شيخ القبيلة تارة و الى الكاهن تارة أخرى كما كانوا يرجعون من جهة ثالثة الى من عرف عندهم بجودة الرأي و أصالة الحكم[3].

([1]) نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي ، المرجع السابق ، ص 96 .
([2]) د . حسن مغنية – قضاء العرب – مؤسسة عزالدين للطباعة والنشر -1983 ص 6 .
([3])د . حسن مغنية – قضاء العرب – المرجع السابق ص 6.

وكان للعرف دور هام لدى العرب قبل الإسلام، حيث كان المصدر الوحيد للقواعد القانونية .

وقد توارثته الأجيال، وأصبح ملزما دون تدوينه لا في اللوح ولا في الكتب، وهو عبارة عن قواعد شفوية، يتعلمها الأفراد، وخاصة كبار السن الذين يتولون نقلها إلى الأجيال .

وكان العرب يحترمون أعرافهم احتراما شديدا إلى درجة التقديس، ولقد تأكد ذلك في القرآن الكريم في قوله تعالى : ﴿ **إنا وجدنا آباءنا على أمة، وإنا على أثرهم مقتدون** ﴾[1] ، وقوله تعالى : ﴿ **وإذا قيل لهم اتبعوا ما أنزل الله، قالوا بل نتبع ما ألفينا عليه آباءنا أولو كان آباؤهم لا يعقلون شيئا ولا يهتدون** ﴾ [2]

ولذا لا يستطيع المحكم وقتها الخروج عن العرف عند حل النزاع المعروض عليه، وهو لا يتمتع بالحرية المطلقة .

والخروج عن العرف يشكل انحرافا عن مهمته، مما يثير استياء الرأي العام القبلي، ويسيء إلى سمعته .

وما قيل عن العرف يقال أيضا عن سنة الأولين قبل الإسلام، فهي طريقة الحياة اليومية للقبيلة، وما توارثته عن الأولين من عرف وأحكام وما قرروا السير عليه من قوانين القبيلة .

وللسنة عند العرب قبل الإسلام مكانة خاصة، ولذا جاء في القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿ **وما منع الناس أن يؤمنوا إذا جاءهم الهدى ويستغفروا ربهم إلا أن تأتيهم سنة الأولين ....** ﴾[3]

---

(1) سورة الزخرف ، الآية رقم 23 .

(2) سورة البقرة ، الآية رقم 170 .

(3) سورة الكهف ، الآية رقم 55 .

الفرع الثاني

الســـــوابق القضائيــــة

يعتمد المحكم عند العرب قبل الإسلام في حل النزاع على السوابق القضائية، وهي الأحكام التي أصدرها حكام سابقون في قضايا مماثلة، والذين عرفوا برجاحة العقل وسعة الإدراك وحدة الذكاء والفطنة .

وقد صدرت أحكام من هؤلاء، وصارت لدى العرب بمثابة قانون، الأمــر الــذي جعل السوابق القضائية عند العرب قديما من مصادر القاعدة القانونية بعد العرف .[1]

الفرع الثالث

الإجتهاد في الـــرأي

يعد الاجتهاد في الرأي مصدرا من المصادر التي يلجأ إليها المحكمون العرب في حل نزاعاتهم .

قد لا يجد المحكم قاعدة عرفية، ولا سابقة قضائية لحالة مماثلة للقضية المعروضة عليه، فهو ملزم لإيجاد حل للنزاع، الأمر الذي يدفعه إلى التفكير مليــا والوصـــول إلـــى مخرج للقضية، يكون بمثابة اجتهادا يتماشى ومقتضيات العدل .

وكثيرا ما توصل الأولون عن طريق الإجتهاد إلى حلـــول معقولـــة ومقبولـــة لـــدى الناس،وأصبحت فيما بعد قواعد ثابتة،وأحكام مستقرة .

وقد روي مثلا :أن الوليد بن المغيرة كان من المحكمين الذين تحوكم إليهم، وإليـــه تحاكم بنوا عبد المناف في موضوع قتل"خداش" عبد الله بن عامر بن لؤي، إنسان مـــتهم يدعى:"عمر بن علقمة بن المطلب،وأنكر خداش بن عبد الله هذا الإتهام،وكان الوليد أحسن القريشيين يوم عرضت عليه القضية،فحكم فيها بالقسامة،وكان أول من سنها في قريش .

---

(1) د/عبد الكريم نصر، التحكيم عند العرب، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 75 – 76 .

وروي أن عامر بن الظرب أحد حكام العرب،احتكم إليه في ميراث خنثى لها ما للرجال ولها ما للمرأة، وتعد أول مسألة من هذا النوع تعرض عليه،فاجتهد رأيه وحكم بعد استشارة جاريته، بإتباع القضاء المبال أي إن كانت تبول من حيث يبول الرجال فهو رجل وإن كانت تبول من حيث تبول المرأة فهي إمرأة،فكان حكما جرى العمل به فيما بعد وجاء الإسلام وأقره.(1)

وروي أن ذو المحاسن(عامر بن جشم) أول من حكم بتوريث البنات، فورث الأنثى، وكانت العرب قبل الإسلام متفقة على توريث البنين دون البنات، وقرر هذا الحكم أن للذكر مثل حظ الأنثيين وقد وافق حكمه هذا حكم الإسلام .

ومن الأحكام التحكيمية التي صدرت بناء على الإجتهادات التي لم يسبق لها مثيل ، وصارت فيما بعد دليلا لمن يأتي بعدهم،حكم أكثم بن صيفي حول قضية النسب،وتوصل في النهاية إلى أن الولد للفراش وهو أول من حكم بذلك قبل الإسلام،ثم جاء الإسلام فأقره.

ومنها حكم ربيعة بن حذار الأسدي،حيث رجم في الزنا، وكان بذلك أول من حكم بالرجم في الزنا عند العرب قبل الإسلام .

وحكم الرجم كان قد طبق على امرأة،روى أنها كانت تهوى رجلا فاحتالت على أهلها، وهربت لإيهامهم بهلاكها، ولكن بعد مدة لقيها أحد أبناءها،فتعرف عليها، فرفع أمرها إلى ربيعة بن حذار الأسدي، فأمر برجمها فرجمت .

ومن الإجتهادات التي أصبحت قاعدة معمول بها، فيما بعد، قضية السرقة التي عرضت على الوليد بن المغيرة، والذي حكم بقطع يد السارق،وكان أول حكم بالقطع في السرقة قبل الإسلام .(2)

الفرع الرابع

إصدار الحكم عند العرب قبل الإسلام

كان المحكمون قبل الإسلام هم القضاة،فلا وجود لما يسمى بالجهاز القضائي بالمفهوم الحديث .

---

(1) د.عبد الكريم ناصر ، التحكيم عند العرب ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002 ، ص 76 - 77 .

(2) د .عبد الكريم ناصر، نقل عن ابن الحبيب ، المرجع السابق ، ص337 ، وابن قتيبة ، ص551 .

وتطرح النزاعات على أشخاص مشهود لهم بالخبرة والحنكة والتجربة،وكبر السن، والفطنة والذكاء، ويعدون الوحيدون المؤهلون والقادرون على حل النزاعات بالكيفية التي يرونها معقولة ومقبولة من قبل الأطراف والناس .

فهم محكمون يستعملون عدة وسائل للوصول إلى حل النزاع المطروح عليهم،فيعتمدون على العرف والأولين،والأحكام والإجتهادات السابقة.

ويفصل المحكمون في كل النزاعات مهما كان نوعها مدنية،جنائية... ، وكانت الأحكام متنوعة منها ما هو متعلق بالعقوبة الجنائية كالرجم،والقطع والتعويض كالدية والحكم بالصلح بين الطرفين .

ويتبع المحكم قبل صدور الحكم التحكيمي مراحل عدة، فيستمع أولا لتصريحات وحجج المدعى ثم دفاع المدعى عليه، ثم فحص أدلتهما وفي الأخير يصدر الحكم .

ويصدر الحكم التحكيمي علنية وعلى مرأى ومسمع من الحاضرين،وشفاهة،لأنه كما هو ثابت لا يوجد لدى العرب،وقتها ما يدل على أن لديهم معرفة بتحرير الأحكام ولا كتابتها ، وكانت تصدر باللغة العربية الفصحى التي كانت سائدة عندهم .[1]

الفرع الخامس

حجية الحكم التحكيمي عند العرب قبل الإسلام

القصد بالحجية ما يتمتع به الحكم التحكيمي،من قوة،واحترام لدى المحكوم عليهم .

من المتفق عليه أن المحكم لدى العرب قبل الإسلام لا يستمد سلطته من دولة أو من سلطة مركزية عامة ، وإنما هو مجرد فرد من القبيلة ، أولاه الخصوم مهمة الفصل في نزاع معين ومحدد .

وعليه أصلا أن الحكم التحكيمي غير ملزم للخصم أي الإلزام بالمفهوم الحديث .

والسبب في ذلك هو عدم وجود سلطة مركزية قوية تسهر على تنفيذ الحكم التحكيمي .

وكل ما في الأمر،أن عدم التنفيذ أو عدم الإنصياع لما ورد في الحكم التحكيمي،قد يؤدي إلى منافرات بين القبائل،تصل إلى حد الإقتتال،والجفاء لعقود من الزمن كما حدث

([1]) د/ عبد الكريم ناصر، التحكيم عند العرب ، المرجع السابق ، ص 78 .

لقبيلتي الأوس والخزرج ،في قضية (خداش) حليف مالك بن العجلان الخزرجي،وبن عمر بن عوف من الأوس .

وتتلخص وقائع القضية فيما يلي " قتل "خداش"وهو حليف لمالك بن العجلان الخزرجي،فطلب هذا الأخير من قبيلة الأوس دية كاملة،فرفضوا إعطائه إلا النصف،فعرضت القضية على عمرو بن امرئ القيس،الذي طبق العرف السائد آنذاك،وحكم بنصف الدية،وهي دية الحليف،فغضب مالك،ورفض الحكم التحكيمي،فاشتعلت نار القتال بين القبيلتين "الأوس والخزرج" فدام الإقتتال عشرين سنة .
ثم بعدها لجأوا إلى محكم آخر وهو:ثابت بن المنذر بن حرام الذي قضى وفقا لمقتضيات الحال بتمكين مالك دية حليفه دية الصريع كاملة .
واتفقوا على سنة يجب إحترامها مستقبلا، وهي البقاء على ما كانت عليه الأمور، فللصريع ديته الكاملة وللحليف ديته النصف ."

وهكذا صدر الحكم الجديد وفقا للملائمة والسياسة حتى يضع المحكم حدا للإقتتال المستديم .

وقضية الأوس والخزرج لا تعد قاعدة عامة بل تعد حالة منفردة لا يقاس عليها .
والقول بعدم حجية الحكم التحكيمي عند العرب قبل الإسلام لا يعني عدم الإلتزام بالتنفيذ .
فالشائع، والمعتقد لدى هؤلاء الناس وهو وجوب تنفيذ الحكم التحكيمي،فمعظم الأحكام التحكيمية نفذت اختياريا فلا تحتاج إلى السلطة لتنفيذها جبرا .
فالخصم المحكوم عليه،رغم عدم إرتياحه للحكم التحكيمي إلا أنه كثيرا ما يبادر تلقائيا إلى تنفيذه طوعا، كما حدث في قضية تنافر هاشم بن عبد المناف وأمية بن عبد شمس الذي حكم بينهما "الكاهن الخزاعي" واتفقا أمامه على أن خاسر الدعوى،يلتزم بخمسين ناقة والخروج من مكة لمدة عشر سنوات .
وحكم الخزاعي لهاشم في الدعوى على أمية،مما جعل أمية يعلق على المحكم:بأنه من انتكاسات الزمن أن جعلناك حكما .
فأخذ هاشم الإبل ونحرها،وخرج أمية إلى الشام فأقام بها عشر سنوات .[1]

([1]) د. عبد الكريم ناصر ، المرجع السابق ، ص 81 .

وبهذا يمكن القول أن العرب قبل الإسلام كانوا يحترمـــون أعـــرافهم وتقاليـــدهم ومعتقداتهم،ولهم مبادئ يعيشونها،وتأبى نفوسهم خرقها، ومن بين ذلك الإلتزام الإختيـــاري لتنفيذ أحكام التحكيم، تفاديا لوقوع أي مكروه .

الفرع السادس

الطعن في الحكم التحكيمي عند العرب قبل الإسلام

ويبقى التساؤل حول الطعن في الحكم التحكيمي عند العرب قبل الإسلام، هل هناك ما يفيد وجود نظام خاص بذلك ؟

لا وجود لنظام واضح خاص بالطعن في الحكم التحكيمي وقتها لكن حسب القضايا التي طرحت قديما وصدر بشأنها أحكام ،وأعيد النظر فيها من قبل محكمين آخرين يمكن القول جواز إعادة النظر في الحكم التحكيمي لدى العرب قبل الإسلام .

ويحدث ذلك عندما ينعدم الرضا بالحكم ويتفق الأطراف على اللجوء إلـــى محكـــم آخر تكون لديه القدرة والإمكانيات الفكرية والفنية اللازمة، كما حدث في قضـــية الأوس والخزرج،عندما طرح النزاع من جديد على المحكم:ثابت بن المنذر وقضى لمالك بالديـــة الكاملة لمقتل حليفه(خداش) وكان ذلك بعد اقتتال القبيلتين لمدة(عشرين سنة) .[1]

فلا وجود للطعن بالمفهوم الحديث ،بل هناك إعادة النظر في القضـــية لأن الحكـــم التحكيمي الأخير جاء مبنيا على الظروف والملائمة وليس على العرف .

الفرع السابع

الوسائل المعتمد عليها في تنفيذ الحكم التحكيمي لدى العرب قبـــــل الإسلام

ما هو معلوم لدى جميع المهتمين بالتاريخ بصفة عامـــة،وبتاريخ العـــرب بصـــفة خاصة،أنهم كانوا يعيشون قبل الإسلام تحت لواء القبيلة،فلم يبلغوا مستوى ما هـــم عليـــه

([1]) أنظر الصفحة 1 السابقة ،حجية الحكم التحكيمي عند العرب قبل الإسلام .

أثناء مجيء الإسلام،فليس لهم سلطة مركزية قوية،ولا نظام شرطة يشرف علـــى تنفيــذ أحكام التحكيم .

ورغم ذلك كانت أحكام التحكيم،قابلة للتنفيذ تلقائيا واختياريا من المحكوم عليه،لماذا يا ترى هذه التلقائية وهذا الرضا ؟

إنها لم تأت هكذا، دون مبرر أو سبب،فهناك اعتبارات موضوعية عديدة، تدفع المحكـــوم عليه الإنصيـــــــــاع طواعية ،وتنفيذ الحكم اختياريا،ومن بين هذه الإعتبارات :العهـــود والمواثيق،الضمناء،الرأي العام القبلي، وهي وسائل موضوعية ظرفية اجتماعيـــة ثقافيـــة راسخة في القبيلة تساعد كثيرا على التنفيذ الطوعي،ويمكن دراستها فيما يلـــي :

أولا

العهــــــود والمواثيــــــق

كان العرب يقدسون العهود والمواثيق،بل يشهرون بمن غدر وخـــالف وعـــده،أو ميثاقه في الأماكن العامة والأسواق الكبرى،إلى أن يلحقوا بالخائن العار والهوان .

وبلغ بالعرب قبل الإسلام إلى احترامهم للعهود والمواثيق إلى درجة القداسة،ومن خـــالف ذلك،تعرض لإزدراء الناس ولعنة الله .

ثانيـــا

الضمنــــاء

وهي جمع للضامن ،أي الكفيل،وقد عرف العرب قبل الإسلام نظـــام الكفيـــل،وهو ضامن ما على المدين .

لقد لعبت الكفالة دورا كبيرا في تنفيذ الحكم التحكيمي،ذلك كثيرا ما يوضع قدرا من المال، بقدر موضوع النزاع لدى المحكم ذاته، أو لدى الأشخاص الأمناء .

ليسلم للمحكوم له، بعد الحكم مباشرة، وبهذا تكون عملية التنفيذ مضمونة ونافذة على الفور بسبب الضمناء[1] .

([1]) د. عبد الكريم ناصر ، المرجع السابق ، ص 86 .

ثـــالثـــا

الـــرأي العـــام القبـــلي

هناك ما يسمى بالرأي العام القبلي المؤثر كثيرا على المحكوم عليه،وأن عدم تنفيذ حكم تحكيمي عند العرب قبل الإسلام يجلب العار والهوان، ويثير ثائرة الرأي العام .
ولذا فكل قبيلة تحرص على تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة من وجهائها، قـــدر المســـتطاع، بحيث تستعمل كل الوسائل ضد من أراد الخروج عن الحكم التحكيمي .
فبلغ الأمر بالقبيلة إلى اتخاذ قرار الخلع ،أو الطرد من القبيلة أو العشيرة .
إن نظام الطرد لعب دورا كبيرا في تنفيذ أحكام التحكيم، فصارت تنفذ تلقائيا خوفا من العار والرأي العام القبلي .[1]

المطلب الثالث

التحكيم في الشريعة الإسلامية

إلى جانب القضاء، أخذت الشريعة الإسلامية بنظام التحكيم، لكن ليس التحكيم الذي كانت عليه العرب قبل الإسلام، فألغت بعض القواعد التي كانت ســـائدة قبـــل الإســـلام، وعدلت في بعض منها وأقرت البعض الآخر الذي لا يتعارض مع أحكامهـــا، وأضـــافت أحكاما جديدة، اقتضت الظروف تطبيقها.

والأخذ بالتحكيم بجانب القضاء ثابـــت بالكتـــاب والســـنة،والإجماع،وكذلك عمـــل الصحابة وللحكم التحكيمي في الشريعة الإسلامية شكل و تسبيب وقوة الشيء المقضي .

الفرع الأول

بالنسبـــة للكتـــــاب

---

(1) د. عبد الكريم ناصر ، المرجع السابق ، ص 86 .

قوله تعالى: ﴿ **وإن خفتم شقاق بينهما،فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما** ﴾[1]

الفرع الثاني

بالنسبـــــة للسنـــــة

روي أن أبا شريح جاء إلى الرسول(صلى الله عليه وسلم) فقال له:إن الله هو الحكم وإليه الحكم فلم تكنى أبا الحكم؟ قال أبو شريح:إن قومي،إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم، فرضي الفريقان .

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم:فما أحسن هذا،فمن أكبر ولدك قال:شريح،فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " فأنت أبو شريح .

ومن خلال ذلك ثبت استحسان الرسول صلى الله عليه وسلم ،ما كان يقوم به أبو شريح، من حل النزاعات عن طريق التحكيم .

وروي عن الرسول (صلى الله عليه وسلم) أنه قال: " من حكم بين اثنين تحاكما إليه وارتضيا به،فلم يعدل بينهما بالحق، فعليه لعنة الله ."

مما يدل على أن الرسول(صلى الله عليه وسلم) كان يستحسن التحكيم،بل ذم المحكم الذي لم يحكم بالعدل .[2]

الفرع الثالث

بالنسبـــة لعمـــــل الصحابـــــة

لقد عمل الصحابة رضوان الله عليهم بعدة تحكيمات منها: تحكيم عمر بن الخطاب وأبى ابن كعب،رضي الله عنهما اللذان اتفقا على تعيين الحكم بن ثابت،وتكليفه بحل النزاع بينهما، حيث انتقل الخليفة وخصمه إلى بيت المحكم، فتفاجأ هذا الأخير من قدوم عمر بن الخطاب إلى بيته، فسأله لماذا كلف نفسه عناء المجيء إلى بيته، فأجابه الخليفة، عندما نحتكم، يقتضي أن تأتي إلى بيت المحكم.

---

(1) سورة النساء ، آية رقم 35 .

(2) د. عبد الكريم ناصر ، التحكيم عند العرب ، المرجع السابق ، ص 96 .

الفــــرع الرابــــع

بالنسبــــة للإجمــاع

هو ثالث ينابيع الشريعة الإسلامية،وهو أكثر وضوحا فيما يتعلق تحديد التحكيم وتحديد ميدانه، وعليه فإن شرعية التحكيم وصحته لم تكن أبدا محل شك فيما يراه الفقهاء وفي الشريعة الإسلامية .[1]

الفرع الخامس

الحكم التحكيمي في الشريعة الإسلامية

يمكن معالجة الحكم التحكيمي في الشريعة الإسلامية في ثلاث نقاط : الحكم التحكيمي شكلا(أولا) تسبيب الحكم التحكيمي (ثانيا)،وأخيرا قوة الشيء المقضي للحكـم التحكيمـي (ثالثا).

أولا

شكل الحكم التحكيمي في الشريعة الإسلامية

يأخذ الحكم التحكيمي في الشريعة الإسلامية نفس القواعد الشكلية للحكم القضــائي الذي ينفذ بمعرفة القاضي الذي أصدره ،ولم تكن الكتابة إجبارية لصحة الحكم وإنما فقــط للإثبات لدى القاضي الذي لم يصدر الحكم .

وبالنسبة للحكم القضائي كانت الكتابة غير كافية بل لابد من شهود يشهدون علـــى الحكم بأنه صدر من هذا القاضي أو ذاك، وتذكر أسماء الشهود في الحكم .
يطلق على هؤلاء الشهود "شهود القاضي" .[2]

ثانيا

([1]) د. المحامي/عبد الحميد الأحدب ، التحكيم ، أحكامه ومصادره ، الجزء الأول ، نوفل ، بيروت ، 1990 ، ص 57 ، 58 .

([2]) د.المحامي عبد الحميد الأحدب ، التحكيم ، أحكامه ومصادره ، المرجع السابق ، ص 86 .

تسبيب الحكم التحكيمي في الشريعة الإسلامية

التعليل في أحكام التحكيم في الشريعة الإسلامية ضـــروري مثلــه مثــل الحكــم القضائي، ولكن تسبيب عام لا غير [1].

والإلزامية التسبيب ضرورة اقتضتها إمكانية الرقابة الخاصة لأحكام التحكيم.

ثـــــالثـــــا

قوة الشيء المقضي للحكم التحكيمي في الشريعة الإسلامية

بإجماع الفقهاء ،الحكم التحكيمي له الصفة النهائية،مثله مثل الحكم القضائي .

ومع هذا هناك رأي يمثل الأقلية وهو أقل شيوعا يرى أن الحكم التحكيمـــي لـــه طبيعـــة تعاقدية ، ومن العقد يأخذ قوة الإلزام .[2]

وانتهى جمهور الفقهاء الى أن حكم التحكيم هو بمنزلة الحكــم القضـــائي و علـــى القاضي المكلف بذلك السهر على تنفيذه.[3]

المطلب الرابع

التطور التاريخي للتحكيم والحكم التحكيمي

في العصر الحديث

إن طبيعة الموضوع تقتضـــي معالجـــة التحكـــيم فـــي مجلـــة الأحكـــام العدليـــة (فرع أول) و التحكيم في فرنسا (فرع ثان) و التحكيم في الجزائر قبل الإستقلال وبعـــده **(فرع ثالث)**

الفرع الأول

التحكيم في مجلة الأحكام العدلية في عهد الإمبراطورية العثمانية

أول تقنين في الشريعة الإسلامية، تجسد في مجلة الأحكام العدلية،المستقاة من الفقه عقيدة واجتهادا ،المتعلقة بالقانون المدني الإسلامي .

([1]) د.المحامي عبد الحميد الأحدب ، التحكيم ، أحكامه ومصادره ، المرجع السابق ، ص 88.

([2]) د.المحامي عبد الحميد الأحدب ، المرجع السابق ، ص88

([3]) أ . د .محمود علي السرطاني – التحكيم في الشريعة الاسلامية – دار الفكر – الأردن – 2007 .ص 60.

وقد عهد جميعها إلى لجنة يرأسها احمد جودة باشا رئيس الديوان القضائي، والتي بدأت عملها سنة1869 وانتهت بعد 7 سنوات أي سنة 1976، وكان الرأي السائد في المذهب الحنفي هو المعمول به .[1]

وطبقت المجلة على مجمل امتدادات الإمبراطورية العثمانية،بما فيها الدول العربية التي كانت جزء منها .

وخصصت المجلة فصلا كاملا للتحكيم ابتداءا من المادة1841 إلى المادة1851 ،وهي المواد التي يمكن استنتاج بعض الأحكام والمواقف كالطبيعة القانونية للحكم التحكيمي ، فهي تقترب من العقد أكثر منه إلى الحكم القضائي، ومن ثم فقوة الحكم التحكيمي أقل من الحكم القضائي، وللقاضي إلغاء الحكم التحكيمي إذا كان مخالفا لقناعته، وكذلك القوة التنفيذية الإلزامية فهي مثلها مثل العقد ملزمة للطرفين،في حالة تعدد المحكمين ضرورة اتخاذ القرار بالإجماع، ولكل من الطرفين عزل المحكم ولكن قبل الحكم .[2]

الفرع الثاني

التحكيم في فرنسا

هناك قوانين مؤيدة للتحكيم، وأخرى معادية له ،وأول مؤيد للتحكيم في فرنسا هو ذلك القرار الذي أصدره الملك فرانسوا الثاني وكان سنة1560، وهو خاص وملزم للتجار فيما بينهم، وكذلك دعوى القسمة بين الأقارب .[3]

وتتابع الأمر، وكرد فعل على تعسف المحاكم الملكية فتحت الثورة الفرنسية أبواب التحكيم على مصراعيه ،فتجسد ذلك في المادة الأولى من المرسوم 16/اب1790 ، والتي تنص على أن " التحكيم هو الوسيلة الوحيدة المنطقية لفض النزاعات فيما بين المواطنين ، وان مختلف المشرعين لا يجوز لهم اتخاذ أي نص يؤدي إلى التقليل، إما من الأفضلية أو من الفعالية لإتفاق التحكيم ".

([1]) الأستاذان:عبد الهادي عباس وجهاد هراش ، التحكيم ، المكتبة القانونية ، دمشق ، 1997 ، ص 13 .

([2]) د.المحامي عبد الحميد الأحدب،التحكيم أحكامه ومصادره،الجزء الأول ،دار نوفل ، 1990 ، بيروت ، لبنان ، ص 67 .

([3]) الأستاذان:عبد الهادي عباس وجهاد هواش،التحكيم ،المكتبة القانونية،دمشق ،1997 ، ص 11 .

واتسع نطاق التحكيم في ظل هذه المادة إلى أن جاء القانون المدني، خاصة القانون المؤرخ في10/حزيران 1793 .

غير أن نطاق التحكيم ضيق فيما بعد، عند صدور قانون أصول المحاكم المدنيـــة الفرنسي سنة1806، وخاصة التحكيم الإلزامي ،مع تكريس التحكيم الإختياري ،ثم تضييق نطاقه هو الآخر .

وكانت الفكرة آنذاك أن التحكيم منافس للقضاء والدولة ،ومن الممكن أن يصل إلى درجة الاستبداد .[1]

منذ الحرب العالمية الأولى و الثانية بدأ التحكيم يستفيد بالإمتيازات الخاصة التي جـــاء بها القانون الصادر في 31 ديسمبر 1925 أين صرح بجوازية الشـــرط التحكيمـــي فـــي المعاملات التجارية ، مما أعطى للتحكيم دفعـــــا معتبرا في تلك الحقبة [2].

خلال الثمانينات ،عمد المشرع الفرنسي إلى إعادة الإعتبار للتحكيم، وسن نصوصا خاصة بالتحكيم الداخلي،وأخرى بالتحكيم الدولي[3] ، وهي المرحلة التي التقت فيها الأفكار والإجتهادات والقوانين على وجوب خلق مناخ خاص بالتحكيم لمساعدة القضاء الرســـمي في حل النزاعات المطروحة من الأشخاص سواء كانت طبيعية أو معنوية .

في هذه الظروف نشأت الهيئات الدائمة للتحكيم ، ولم يعد هذا الأخير مقتصرا على المحكمين الفرادى .

والهدف من التحكيم في فرنسا مثله مثل بقية التحكيمات في الدول الأخرى ، يسعى إلى حل النزاعات المطروحة عليه في إطار إجراءات قانونية ، يتفق عليها الأطراف ، أو يعينها المحكمين أنفسهم ، بغرض الوصول إلى حكم تحكيمي ملزم للخصمين ، مبني على مبادئ أساسية ، مثلها مثل الحكم القضائي ، كالسرية في المداولات والتسبيب والأغلبيـــة في الحكم ، وقوة الشيء المقضي فيه وقابليته للطعن أمام الجهـــات القضـــائية "الرقابـــة القضائية" .[4]

([1]) د. المحامي عبد الحميد الأحدب ، التحكيم أحكامه ومصادره ، المرجع السابق ، ص 95 .

(2)J. mouton . Nature. Juridique de la sentence arbitrale en droit privé et dans les conflits collectives du travail.thèse pour le doctorat - présentée et soutenue à paris 1938 page 5 bibliothéque aix.

([3]) مرسوم أيار ،1980 ، خاص بالتحكيم الداخلي . مرسوم أيار 1981 خاص بالتحكيم الدولي .

([4]) د. المحامي عبد الحميد الأحدب ، التحكيم أحكامه ومصادره ، المرجع السابق ، ص 149 .

وخلاصة القول أن التحكيم في فرنسا مر بعدة مراحل، وأن أحكام التحكيم كانت تخضع لظروف كل مرحلة وخصوصياتها ،فكل ما كان التحكيم مرغوبا فيه،كل ما كان الحكم التحكيمي له قوته وله حجيته، والعكس صحيح، كلما كانت الظروف في غير صالح التحكيم، بل في بعض الأحيان تصل إلى درجة العداء له، فإن الحكم التحكيمي تتنزل مكانته ، ولا يعتد به .

والمهم في هذا المقام ، هو أن التحكيم وما توصل إليه من أحكام، أصبح في الوقت الراهن ضرورة، لا يمكن الإستغناء عنه، بل فرض وجوده بجانب القضاء الرسمي ، ربما في بعض القضايا ارتقى إلى أرفع من ذلك، ولم يبق للقضاء الرسمي إلا الرقابة القضائية التي هي موضوع إشكالية البحث .

الفرع الثالث

التحكيم في الجزائر قبل الإستقلال وبعده

التكلم عن الحكم التحكيمي والرقابة القضائية في الجزائر يقتضي التطرق ولو بإيجاز للمرحلة التاريخية للتحكيم في الجزائر قبل الإستقلال وبعده .

كانت المنازعات المتعلقة بالمحروقات أثناء المستعمر الفرنسي تؤول مباشرة إلى مجلس الدولة الفرنسي[1] ،ونتيجة لإتفاقيات افيان، أصبحت النزاعات المتعلقة بالمحروقات بين الجزائر وفرنسا تخضع إلى التحكيم التجاري الدولي، بدلا من انتقالها إلى المحكمة العليا في الجزائر ، والغرض من ذلك هو الإبتعاد عن المحاكم الجزائرية المختصة .

لقد نصت المادة41 من الأمر 1111 المؤرخ في1958/11/22 والمتضمن القانون البترولي الصحراوي على: " **تخضع المنازعات المتعلقة بتطبيق الإتفاقية بين صاحب الإمتياز والمنتفع به إلى مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا .** "

غير أن الأمور تغيرت عند إبرام اتفاقية افيان وبالضبط نص إعلان المبادىء في 1962/03/15 المتعلقة بالتعاون في ميدان المحروقات على اختصاص محكمة تحكيم دولية فنصت على ما يلي : "**رغم كل الأحكام المخالفة تخضع كل المنازعات والخلافات**

([1]) د.عاطف سليمان – معركة البترول في الجزائر – دار الطليعة بيروت –الطبعة الاولى 1974 ص 19و20.

بين السلطة العامة وأصحاب الحقوق المضمونة، في الفصل : I أ ابتدائيا ونهائيا إلـــى محكمة تحكيم دولية .[1]

ويكون تنظيمها وسيرها مكرسا على المبادىء التاليـــة :

- **يعين كل طرف محكما، ويعين المحكمان محكما ثالثا يترأس محكمة التحكـــيم، إذا ثار خلاف حول التعيين، يطلب أحد الطرفين من رئيس محكمة العـــدل الدوليـــة تعيينه .**
- **تفصل المحكمة في النزاع بأغلبية الأصوات .**
- **يكون اللجوء إلى المحكم موقفا .**
- **يتم تنفيذ الحكم التحكيمي دون اللجوء إلى أمر التنفيذ، ويعترف له بالتنفيذ، قانونا خارج هذه الأقاليم ... "**

وقد تم تنظيم هذه المبادىء في اتفاق ثنائي بين الجزائر وفرنسا سنة 1963 [2] ، وتأكد مرةأخري في اتفاق الجزائر سنة 1965.[3]

بالنسبة للتشريع الجزائري ،كان أول قانون للإجراءات المدنية هو رقـــم 66/154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الجزائري الذي نص في المادة3/442 على: " **لا يجوز للدولة ولا للأشخاص الإعتباريين العموميين أن يطلبوا التحكيم ."**

ومنذ ذلك التاريخ والجزائر لم تعر أي اهتمام للتحكيم، ســـواء كـــان الـــداخلي أم الدولي، بل كانت تظهر بمظهر العداء له، وهذا لم يكن ناتجـــا عـــن أســـباب سياســـية و إقتصادية في ذلك الوقت فقط و إنما أيضا فكرة السيادة التي لم تكن الجزائر وحدها التـــي أخذت بذلك بل تجاوز الأمر الى الدول العربية و الإفريقية.[4]

و غالبا ما تضطر الإبتعاد عن محاكمها الوطنية للمثول أمام المحـــاكم التحكيميـــة الدولية بصدد المنازعات التي نجمـــت عـــن العقـــود التـــي أبرمتهـــا مـــع الأطـــراف

---

(1) بن يوسف بن خدة ، نهاية حرب التحرير في الجزائر ، اتفاقية إيفيان ، ديوان المطبوعات الجامعية ، سنة 1987 ، ص 115 .

(2) المرسوم رقم63،364 الموافق لـــ 1963/09/14 ، الجريدة الرسمية ، عدد 67 مكرر .

(3) أمر رقم 287/65 الموافق لـــ 1965/11/18 ،المصادقة والناشر للإتفاق المبرم في الجزائر بين الجزائـــر وفرنســـا فـــي1965/07/29 والخاص بالفصل في المشاكل المتعلقة بالمحروقات،والتنمية الصناعية في الجزائر ج.ر 1965/11/19 .

(4) محمد البجاوي – التطور الفكري و التطبيقي للتحكيم الدولي في الجزائر – مقال القي بمناسبة ملتقى التحكيم التجاري و المنعقد في 14 و 15 ديسمبر 1992 بالجزائر العاصمة.

الأجانب [1]،ولم تكن الجزائر راضية بالتحكيم التجاري الدولي لأنها ترى في ذلك مساسا بالسيادة الوطنية.

ورغم ذلك لم تتردد في قبول إبرام عقود تتضمن بنود اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، مثل ما حدث سنة1968 عندما أبرمت عقدا مع الشركة البترولية الأمريكية GETTY وكان الطرف الممثل للجزائر وقتها شركة سونا طراك .[2]

و الجزائر رغم عدائها للتحكيم الظاهر إلا أنها لم تنقطع عنه في الواقع إذ حسب دراسة حديثة قام بها القاضي الدولي الجزائري محمد بجاوي من خلال إحصاء المنازعات المسجلة لدى الغرفة التجارية الدولية CCI إبتداء من 1981 الى 1990 الجزائر موجودة كطرف في 79 قضية تحكيمية و تحتل المرتبة الثالثة بالنسبة للدول العربية بعد مصر و العربية السعودية [3] .

وقد انتهى العمل بالتحكيم الدولي صراحة في الجزائر عند صدور القانونين رقم 22/71 ورقم 24/71 ، المتضمنان تأميم المحروقات .[4]

إن القانونين المذكورين أعلاه لم ينصا على اختصاص معين لحل النزاعات القائمة أو المستقبلية ، ولم تذكر أية محكمة من المحاكم الوطنية،ما عدا بالنسبة للمنازعات الجبائية،فنصت في المادة 7 من الأمر رقم71/22 ما يلي : " **إن المقطع الثاني من المادة71 من الأمر رقم1111-58 المؤرخ في1958/11/22 يعدل ويتمم** :

- إن الخلافات المتعلقة بالضرائب المذكورة تكون من اختصاص المجلس الأعلى الجزائري ابتدائيا ونهائيا، غير أنه يمكن أن ترفع هذه الخلافات مسبقا أمام لجنة توفيق ضمن الكيفيات المحددة فيما يلي :

وتساءل الكثير من الباحثين الجزائريين حول ما إذا كانت المنازعات الأخرى الجبائية مازالت تخضع للتحكيم الدولي ؟

---

[1] أ .د . بن الشيخ نورالدين –شرط التحكيم في العقو الاقتصادية الدولية – رسالة الماجيستير (بدون سنة) ص (أ)

[2] د.عليوش كربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر،ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثانية ، 2005 ، ص 3 .

[3] أ.إيسعد محند – مقال – ألقي بمناسبة الملتقى الخاص بالتحكيم التجاري النظم خلال يومي 14 و 15 ديسمبر 1992 بالجزائر العاصمة.

[4] القانون رقم24/71 المؤرخ في12 أفريل1971 المتضمن تعديل الأمر رقم58-111 المؤرخ في22 نوفمبر ،سنة1958 ،والمتعلق بالبحث عن الوقود واستغلاله ونقله بواسطة القنوات وبالنظام الجبائي الخاص بهذه النشاطات .

القانون رقم22/71المؤرخ في 12 أفريل 1971 ، المتضمن تحديد الإطار الذي تمارس فيه الشركات الأجنبية نشاطاتها في ميدان البحث عن الوقود السائل واستغلاله.

بالنسبة للأستاذ بن الشنب الذي يرى: " **أن القانون البترولي الساري المفعول لا يقضي على مبدأ اللجوء إلى التحكيم إلا فيما يتعلق بالجبائية**" .[1]

أما الأستاذ/بن الشيخ يرى أن المادة7 لما نصت على اللجوء إلى المحكمة العليا الجزائرية ، ولجنة المصالحة تكون قد تركت الباب مفتوحا للتحكيم بالنسبة للنزاعات الأخرى،ذات الطابع غير الجبائي .[2]

في حين فضل الأستاذ/ اسعد قائلا: "**وإلا فالمشرع الجزائري قد ترك الباب مفتوحا للتحكيم الداخلي أو الدولي إلا فيما يتعلق بالجبائية.** "[3]

أما الأستاذ / تركي فكان رأيه مخالفا ،وقال: " **بغض النظر عن الطبيعة القانونية لإتفاقية الإقامة،وجب الملاحظة بأنه حتى وإن لم تخضع لإختصاص المحكمة العليا إلا النزاعات الخاصة بالضريبة، لا يمكننا أن نستنتج من أحكام المادة 7 إمكانية ضمنية تسمح للأطراف باللجوء إلى التحكيم في الحالات الأخرى** ."[4]

وفي الأخير تفضل الأستاذ /بوزانة بالتفصيل التالي: " الأمر71-24 الصادر في1971/04/12 المتضمن القانون الأساسي للمحروقات الجزائرية هو مصدر عملية مزدوجة تكمن في إعادة توطين العلاقات التعاقدية البترولية (Renationalisation –) .

ويضيف الأستاذ :أن المنازعات موزعة حسب صفة الأطراف عندما يتعلق النزاع بالبترول القائم بين الدولة والشركة الأجنبية لتحديد الجبائي والمالي، الذي تخضع له الشركة التابعة،فيخضع النزاع للقانون الإداري ،ويكون الاختصاص للمحكمة العليا الجزائرية (الغرفة الإدارية) .

([1]) د. عليوش كربوع كمال،المرجع السابق،ص4،اقتبست عن الأستاذ/بن الشنب علي في مؤلفه :
les mécanismes juridiques des relations commerciales internationales de l'algérie O.P.U .1984 P298 .

([2]) د.عليوش كربوع كمال،المرجع السابق ،ص 4،اقتبست من مؤلف الأستاذ بن الشيخ عبد الحميد :
les instruments juridiques de la politique algérienne des hydrocarbures L.G.D.J 1973 . p132 .

([3]) د.عليوش كربوع كمال،نفس المرجع،ص4،مقتبس من مؤلف:
les techniques juridiques dans les accords de devloppement; économique IN.colloque "CF.TSSAD (mohand) d´alger droit internationnel et devloppement 1976;o.p.u1978;p203

([4]) د . عليوش كربوع كمال ، المرجع السابق ، ص 4 ، مقتبس من الأستاذ / تركي نور الدين في عمله :
la société misete de droit algérienne en matière de recherche et " op.cit p249"les sociétés étrangères en algéries " d´exploitations MIXTE des hydrocarbures liquide IN.P.P.C.I 1983 .

وخلافا لذلك تخضع النزاعات للمحاكم العادية والقانون العام عندما يتعلـق الأمـر باتفاقيات الشركة المبرمة بين سوناطراك والشركات الأجنبية.

ويتجلى هذا التحليل في العقود المبرمة بين سوناطراك والشركات الأجنبيـة التـي تنص صراحة على اختصاص المحاكم الجزائرية .

وعلى سبيل المثال جاء في بروتكول أبرم بين شركة سوناطراك وشركة أجنبية في المادة11 منه ما يلي:"**علاوة على كل الأحكام المخالفة تخضع كل المنازعات أو الخلافات التي تثور بين الدولة الجزائر من جهة ،والشركة الأجنبية من جهة أخـرى بخصـوص تفسير أو تطبيق أو تنفيذ أحكام هذا البروتكول وبنود الاتفاق المشار إليـه لإختصـاص المحاكم الجزائرية وحدها.**"

وزاد الأمر تأكيدا ،عندما صدر القانون رقم86/14 المتعلق بأنشطة التنقيب والبحث عن المحروقات واستغلالها ،ونقل الأنابيب ،إذ جاء في نص المادة63 ما يلي: " **تخضـع المخالفات والمنازعات الناتجة عن تطبيق هذا القانون،النصوص المتخذة من أجل تطبيقه إلى المحاكم الجزائرية المختصة وفقا للتشريع المعمول به.**

غير أنه يمكن للخلافات والمنازعات المتعلقة بالشركة في ميدان المحروقـات أن تخضع مسبقا للجنة المصالحة وفقا للتشريع الساري المفعول ." [1]

يستنتج من ذلك ، أن الجزائر منذ صدور القانونين السالفي الذكر رقم22/71 ورقم 24/71 أي ابتداءا من سنة1971 لم تلجأ إلى التحكيم سواء الداخلي أم الدولي ،بل حسب النصوص الواردة في القوانين اللاحقة تم تكريس اختصـاص المحـاكم الجزائريـة دون منازع .لكن هذا لا يتماشى مع ما توصل إليه القاضى الدولي محمد بجاوي من الإحصاء.

ومنذ ذلك التاريخ إلى غاية صدور القانون رقم91/21 المعدل والمـتمم للقـانون رقم86/14 والذي جاء في مادته63 ما يلي : " تعدل وتـتمم المـادة 63 مـن القـانون رقم86/14 المؤرخ في86/08/19 المذكور أعلاه كالآتي: " **تخضـع المنازعـات التـي تنشب بين الدولة وأحد الأطراف، عقد الإشتراك للجهات القضائية الجزائرية المختصة .**

---

(1) د.عليوش كربوع كمال ، المرجع السابق ، ص 6،5 .

أما المنازعات الناجمة عن تفسير أو تطبيق عقد الإشتراك بين المؤسسة الوطنية وشريكها الأجنبي فتكون محل مصالحة ،مقدما حسب الشروط المتفق عليها بين الأطراف في عقد الإشتراك .

وفي حالة فشل عملية المصالحة يمكن لأطراف العقد عرض النزاع على التحكيم الدولي ، ويطبق القانون الجزائري لاسيما هذا القانون ، والنصوص المتخذة لتطبيقه لحل النزاعات."[1]

ومنذ سنة1991 بدأت الجزائر التلويح باللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، لكن لم يكن هناك قانون خاص بالتحكيم المذكور أعلاه .

وإيمانا بالتغيرات الإقتصادية والتجارية العالمية ،وضرورة تكييف اقتصادها مع هذه الظروف[2]، قررت الجزائر وبحسم نهائيا، الدخول في ميدان التحكيم سواء كان داخليا أم دوليا، فأصدرت المرسوم التشريعي رقم09/93 الذي سمح للأشخاص المعنوية التابعة للقانون العام، أن تطلب التحكيم في علاقاتها التجارية الدولية .

أي بعبارة أخرى يمكن للدولة والمجموعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري اللجوء إلى التحكيم .[3]

و مع تطور المجتمع الجزائري عبر مختلف المستويات الثقافية و الاجتماعية و الاقتصادية و تفتحه على العالم الخارجي و تأثره بالعولمة ازداد حجم القضايا و تنوعها

([1]) القانون رقم21/91المؤرخ في1991/12/04المعدل والمتمم لقانون رقم19/86،المؤرخ في1986/08/19المتعلق بأنشطة التنقيب ، والبحث عن المحروقات واستغلالها ، ونقلها بالأسباب ، جزر عدد 13 ، 1999/12/07 ، ص 2392 .

([2]) الأستاذ لمباركي التهامي – محضر قضائي –أستاذ مساعد بالمركز الجامعي للشيخ العربي التبسي – تبسة –اجراءات تنفيذ قرارات التحكيم التجارية الدولية بالجزائر – مقال نشر بمجلة نشرة القضاة للعدد 64 الجزء 2 ص 51.

([3]) نصت المادة الأولى من المرسوم التشريعي رقم09/93على ما يلي:" تلغى المادة442 من قانون الإجراءات المدنية،وتستبدل بالأحكام التالية:"يجوز لكل شخص أن يطلب التحكيم في حقوق مطلق التصرف فيها،ولا يجوز التحكم في الإلتزام بالنفقة،ولا في حقوق الإرث والحقوق المتعلقة بالمسكن،والملبس،ولا في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم . ولا يجوز للأشخاص المعنوية التابعين للقانون العام أن يطلبوا التحكيم ما عدا في علاقاتهم التجارية الدولية . "

مما أدى الى الحاجة لإيجاد طرق بديلة وعلى رأسها التحكيم ، وهي النتيجة الحتمية التـــي رتبها قانون الإجراءات المدنية و الادارية الجديد.[1]

وأكد المشرع الجزائري اتجاهه هذا عندما أصـــدر قـــانون الإجـــراءات المدنيـــة والإدارية الجديد رقم 09/08 ، الموافق لــ2008/02/25 .[2]

وخلاصة القول ، النبذة التاريخية التي تم التطرق لها في هذا المبحث هي توطئـــة للدخول في موضوع الرسالة، من خلالها يمكن التعرف على البيئة التي نشأ فيها التحكـــيم عموما، والأحكام التحكيمية خصوصا .

وليس من المعقول ، معالجة الحكم التحكيمي،دون التطرق ولـــو بصـــفة وجيـــزة للتحكيم وتطوره،عبر التاريخ، فمن المنطق أن يتعرف الباحث والقارئ أولا على المرحلة التي نشأ فيها التحكيم، والكيفية التي كانت تصدر من خلالها الأحكام التحكيمية، ثم تطـــور هذه الوسيلة الحضارية عبر التاريخ، وما علاقتها بالقضاء الرسمي عبر عـــدة محطـــات ومعالم تاريخية معروفة، كالمرحلة ما قبل الإسلام ، وأثناء الإســـلام والعصـــر الحـــديث وأخيرا في الجزائر .

بعد ذلك يمكن للباحث الدخول مباشرة في الموضوع، لمعالجة الحكم التحكيمي من عدة جوانب، مثل التعريف به وطبيعته القانونية .

([1])السيد رشيد مزاري المستشار بالمحكمة العليا مدير الدراسات القانونية والوثائق بوزارة العدل مقال نشر بمجلة نشرة القضاة العدد 61 الجزء 1 السنة القضائية 2009/2008 ، تحت عنوان الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الاجراءات المدنية و الادارية الجديد ص 492.

([2]) المادة1006 منه نصت على ما يلي:" يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها .

ولا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم .

ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقاتها الإقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية ."

المبحث الثانـــــي

تعريف الحكم التحكيمي

إن البحث في موضوع تعريف الحكم التحكيمي يساعد كل من له علاقة بالتحكيم ، على معرفة ما يقوم به وما يصدر من قرارات، وهل هي حقيقة أحكام تحكيميـــة فاصـــلة وحاسمة في النزاع، أم هي مجرد قرارات عرضية إجرائية تساعد علـــى ســـير عمليـــة التحكيم لا غير ؟

ومن خلال تعريف الحكم التحكيمي ومعرفة جوهره وحقيقته يمكن القول أن هـــذا القرار قابل أو غير قابل للطعن فيه،لأنه ليس كل ما يصدره المحكم في خصومة يعد حكما تحكيميا ، فهناك قرارات يتخذها المحكم أثناء سير المحاكمة ، لا ترقى إلى درجة الحكـــم التحكيمي ، كالقرارات التي تصدر بشأن تحديـــد زمـــان ومكـــان جلســـات التحكـــيم أو التأجيل،كذلك قرارات إعداد القضية للفصل فيها وقرار ندب الخبيـــر أو قـــرار يتضـــمن معاينة بضائع أو سماع شاهد ، هذه كلها لا تعد أحكاما تحكيمية فاصلة في النزاع كليا أو جزء منه .[1]

إن لتكييف الحكم التحكيمي وتعريفه آثار هامة، منها أن أحكام التحكيم وحدها دون غيرها من القرارات الأخرى التي يمكن أن تصدر عن المحكم ، وهي وحدها التي تكـــون قابلة للطعن وفقا للطرق المقررة قانونا .

وبالنسبة للمدة فإن الأحكام التحكيمية هي وحدها التي تخضع للمدد المقررة للطعن، وكذلك الأمر بالنسبة للآثار المترتبة على اعتبار القرار الصادر من محكمة التحكيم هـــو حكم تحكيمي ،فهو وحده الذي تنطبق عليه المعاهدات الدولية المتعلقة بالإعتراف وتنفيـــذ أحكام التحكيم ،وتزداد أهمية معرفة الحكم التحكيمي والتعريف به أكثر عند تطبيق بعض النصوص الخاصة باللوائح التنظيمية للتحكيم المؤسساتي ففي لائحة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس مثلا:هناك ما يدعو إلى التفرقة بين نوعين من الأحكام التحكيمية.

([1]) د.نبيل اسماعيل عمر ،التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ،2004،ص172 .

فهناك ما يسمى بمشروع حكم تحكيمي الذي يجب أن يخضع لفحص أولي من قبل محكمة غرفة التجارة الدولية بباريس والحكم التحكيمي الذي يصدر مباشـرة مـن هيئـة التحكيم في المرحلة الثانية والأخيرة بعد الفحص الأولي.[1]

وخلاصة القول، جوابا عن الإشكالية الأساسية المتمثلة في كيفية إيجـاد التوفيـق والتكامل بين الحكم التحكيمي والرقابة القضائية .

وحتى لا يكون المحكم أثناء عملية التحكيم والقاضي عند مرحلة الرقابة سببا فـي تعطيل تنفيذ الحكم التحكيمي يستوجب عليهما،كل في حدود اختصاصه اكتسـاب القـدرة على تكييف القرارات التي تصدرها محكمة التحكيم .

وهل هي فعلا أحكام تحكيمية قابلة للطعن ؟ أم هي مجرد قرارات عرضية تحدث أثناء سير المحاكمة ؟

وللإجابة على ذلك ينبغي التطرق إلى تعريف الحكم التحكيمي لدى التشـريع المقـارن و المعاهدات الدولية و اللوائح التنظيمية ، **(مطلب أول)** و التعريف لـدى الفقـه و موقـف المشرع الجزائري منه **(مطلب ثان)**.

المطلب الأول

تعريف الحكم التحكيمي لدى التشريع المقارن والمعاهدات الدولية واللوائح التنظيميـة

يمكن تجزئة الموضوع إلى: تعريف الحكم التحكيمي لدى التشريع المقارن(**فرع أول)** ، و تعريف الحكم التحكيمي في المعاهدات الدولية **(فرع ثان)** و تعريف الحكم التحكيمي في اللوائح التنظيمية **(فرع ثالث)**.

([1]) أ د . حفيظة السيد الحداد – الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي – منشورات الحلب الحقوقية –الطبعة الاولى 2004 ص .291

الفرع الأول

تعريف الحكم التحكيمي لدى التشريع المقارن

تعتمد هذه الدراسة على ثلاث عينات من التشريعات الوضعية :التشريع الفرنسي(**أولا**) والتشريع المصري (**ثانيا**) والتشريع الجزائري (**ثالثا**).

أولا

التشريع الفرنسي

عالج المشرع الفرنسي الحكم التحكيمي في الفصل الثالث من الباب الثالث من الكتاب الرابع لقانون الإجراءات المدنية الجديد .

واحتوى الفصل على عدة مواد ابتداءا من المادة 1469 إلى المادة 1480 .

والمستقرئ لهذه المواد فلا وجود لأي إشارة إلى تعريف الحكم التحكيمي ولا حتى معناه أو مفهوم له،فاقتصرت المواد على المداولة، والأغلبية، ومحتوى الحكم التحكيمي من دفوع،وطلبات،والبيانات اللازمة،كأسماء المحكمين،وتاريخ الحكم ، و مكان إصداره،وألقاب وأسماء الأطراف،وأطراف الخصومة وعناوينهم،أو ألقاب المحامين أو الممثلين لهم، وتوقيع المحكمين.[1]

ثانيا

التشريع المصري[2]

كذلك الأمر بالنسبة للمشرع المصري الذي أفرد للتحكيم قانونا خاصا رقم 27 لسنة1994 ، وقد عالج الحكم التحكيمي تحت الباب الخامس بعنوان "حكم التحكيم وإنهاء الإجراءات" والمواد من 39 إلى غاية 51 .

وهي المواد التي جاءت خالية من تعريف الحكم التحكيمي ولا حتى معناه أو مفهومه، وكل ما احتوته هو القانون الواجب التطبيق،وإمكانية التعويض بالصلح،

---

(1) P.h. fouchard . E . gaillard . berthold goldmane traite de l'arbitrage commercial international litec - delta.1996,p 1028 ,1027 .

(2) د.محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، 1991 ، ص 372 إلى 378 .

والأغلبية في الحكم،والحكــم التحكيمـــي بالتســوية والأحكــام الوقتية،وشــرط الكتابــة والتوقيع...ألخ .

فلا وجود لتعريف الحكم التحكيمي أصلا، وهذا إن دل على شيء إنما يدل على أن المشرع المصري هو الآخر لم يعط لهذا التعريــف أي اهتمــام لأســباب ربمــا تكــون موضوعية، كأن التعريف لا يفيد الجانب العملي ويغلب عليه الطابع النظري، وأن إصدار الحكم لا يحتاج في حد ذاته إلى معرفة ذلك .

لكن الواقع غير ذلك فالتعريف وإن لم يكن له مكان في ورقة الحكم التحكيمـــي إلا أنه من الضرورة بمكان معرفة هذا الحكم من كل جوانبه وأنواعه، وهل أن ما هو بصدد التحرير حكم أم غير ذلك ؟ فلا يعقل أن يحرر المحكم حكما تحكيميــا ويجهــل كينونتــه وجوهره وأنواعه .

ولذا فإن إغفال التعريف في التشريع المصري يعــد نقصــا ملحوظــا يســتوجب استدراكه ،ولأنه بإمكان ورود فكرة التعريف ولو في الأحكام العامة للقانون .

ثالثا

التشــــريع الجزائـــري

سواء في قانون الإجراءات المدنية الجزائري القديم[1] أو في قــانون الإجــراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد [2]، فلا وجود لأية إشارة إلى تعريف الحكم التحكيمي. ففي القانون القديم، وتحت عنوان تنظيم التحكيم الدولي نصت المواد من 458 مكرر 12 إلى غاية المادة 458 مكرر16 على عدة نقاط دون التطرق إلى تعريف الحكم التحكيمـــي ولا إعطاء ولو معناه أو مفهومه،واقتصرت هذه المواد على الحكم الجزئـــي ،الأغلبيـــة ، الكتابة، التسبيب،المكان،التاريخ،التوقيع ... ألخ

وكذلك الأمر بالنسبة للقانون الجديد، وتحت عنوان "أحكــام التحكــيم" ، والمـــواد من1025 إلى 1031، جميعها غضت النظر عن تعريف الحكم التحكيمي ولم تشر إليه و

---

(1) قانون الإجراءات المدنية الجزائري القديم الصادر بموجب الأمر رقم66،154 ، المؤرخ في8يونيو1966، الجريدة الرسمية،ســنة1966، العدد 47.

(2) قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد رقم08-09 ، مؤرخ في2008/02/25 ، الجريدة الرسمية ، 2008/04/23 ، العدد 21

لو عن طريق التلميح واكتفت هي الأخرى مثـــل نفـــس التشـــريعات الأخـــرى بســـرية المداولات،الأغلبية، ملخص لطلبات الأطراف وأوجه دفاعهم،وجوبية التســـبيب ،وذكـــر البيانات اللازمة في الحكم التحكيمي مثلا: أسماء وألقاب المحكمين، وتاريخ صدور الحكم التحكيمي، ومكان إصداره والتوقيع وأسماء وألقاب الأطراف، وأسماء وألقاب المحـــامين أو من ساعد الأطراف ... ألخ

لم يعط المشرع الجزائري قديما وحديثا أي اهتمام لفكرة تعريف الحكم التحكيمـــي ذلك لأنه مثله مثل البقية لا يرى فائدة في تعريفه (الحكم التحكيمي) في القانون لأنه هـــو الآخر مقتنع بأن التعريف لا مجال له في التشريعات بل ترك أمره للفقه .

وهذا يعد تقليل من شأن القانون في حد ذاته لأنه لا مانع من إظهار ولـــو بكيفيـــة عامة معنى أو مفهوم الحكم التحكيمي حتى يسهل على المطبقين للقانون التقرب من وجهة نظر المشرع .

والخلاصة أن معظم التشريعات سلكت نفس المسلك وسكتت عن تعريـــف الحكـــم التحكيمي رغم تخصيصها له عنوانا خاص به، واقتصرت على تنظيم الجانـــب الشـــكلي والمحتوى وكل البيانات اللازمة للحكم دون التطرق إلى مفهومه ومعناه .

ويفهم من ذلك أن التشريعات الوطنية(الوضعية) ابتعدت عن ذلك تفاديا للـــدخول في بعض الجدالات العقيمة التي لا فائدة منها ،واعتمدت على الجوانب الثابتـــة والمتفـــق عليها .

ومهما يكن يبقى تعريف الحكم التحكيمي أمر هام لا يمكن الإستغناء عنه، ويجـــب البحث عنه في النشاطات الفكرية الأخرى المختصة بالتحكيم .

هذه النشاطات الواردة في المعاهدات الدولية المتعلقة بالتحكيم والمؤسسات الدائمة للتحكيم.

الفرع الثـــــاني

تعريف الحكم التحكيمي في المعاهدات الدولية

لم تعرف المعاهدات الدولية حكم التحكيم ما عدا اتفاقيـــة نيويـــورك 1958 التـــي أشارت إليه بكيفية عرضية دون التركيز المطلوب، أما بقية المعاهدات الأخرى كالمعاهدة الأوروبية للتحكيم الدولي المعقودة في جنيف بتاريخ21 نيسان1961 وقواعد التحكيم للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (C.N.U.D.C.I) والقـــانون النمـــوذجي للتحكـــيم التجاري الدولي ،المعتمد من لجنة الأمم المتحـــدة للقـــانون التجـــاري الـــدولي فـــي21 حزيران/يوليو1985 فإنها امتنعت عن التعريف واقتصرت على بعض الشكليات والبيانات مثلها مثل ما جاء في التشريعات الوطنية ، وفيما يلي يمكن بسط التفاصيل اللازمة في هذا الشأن .

أولا

التعريف في اتفاقية نيويورك لسنة 1958 [1]

لم تتطرق الإتفاقية إلى تعريف الحكم التحكيمي واكتفت في المادة الأولى ، الفقـــرة 2 منها على ما يلي :" **ويقصد بأحكام المحكمين ليس فقط الأحكام الصادرة من محكمـــين معينين للفصل في حالات محدودة بل أيضا الأحكام الصادرة من هيئات تحكـــيم دائمـــة يحتكم إليها الأطراف .**"

هذه الإشارة لا تعد تعريفا للحكم التحكيمي، لكن يمكن القول أنه تعريـــف جزئـــي وغير شامل لمفهوم الحكم التحكيمي [2] ، ويفهم منها التأكيد على أن التحكيم لا يصدر من الأفراد فقط كما هو الحال في التحكيم الحـــر ADHOC ، وإنمـــا يصـــدر أيضـــا مـــن المؤسسات الدائمة كالغرفة التجارية الدولية و C.C.I ومحكمة لنـــدن للتحكـــيم الـــدولي L.C.I.A ، ومركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي والهيئة الأمريكية للتحكيم A.A.A

([1]) انضمت الجزائر إلى اتفاقية نيورك لسنة 1958 بمقتضى المرسوم رقم88-233 المؤرخ في 05 نوفمبر1988 المتضمن الإنضمام بتحفظ .

([2]) د.محمد محمد بدران، مذكرات في حكم التحكيم،(صياغته،بطلانه،حجيته،تنفيذه،دار النهضة العربية ، 1999 ، ص 6 .

ثـــــانيـــــا

التعريف في اتفاقية جنيف الأوروبية 1961 [(1)]

تعريف الحكم التحكيمي لا مكان له في اتفاقية جنيف الأوروبية1961 والمــتفحص للإتفاقية وخاصة المادة 8 منها والمتعلقة بالحكم التحكيمي يتضح وأنهــا ركــزت علـــى التسبيب لا غير ولم تعالج البتة تعريف الحكم التحكيمي لا من قريب ولا من بعيد .[(2)]

ثـــــالثـــــا

التعريف في قواعد التحكيم للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي [(3)]

وهي القواعد الصادرة بمقتضى القرار رقم98/31 الذي اتخذته الجمعيــة العامــة يوم15 ديسمبر1976 والتي تحتوي على 41 مادة مقسمة إلى أربعة فصول .

وقد خصص الفصل الرابع منها للحكم التحكيمي والذي نظمته المواد من31 إلـــى غاية41 ، والمستقرئ لهذه المواد، لا يجد ما يفيد أنها تطرقت لمفهوم الحكم التحكيمي ولا التعريف ولا حتى معناه ،واقتصرت على فكرة الأغلبية عند المداولـــة، وشـــكل الحكــم التحكيمي وآثاره ، مع الإشارة إلى إمكانية هيئة التحكيم إصدار ،بالإضـــافة إلـــى الحكــم التحكيمي النهائي،أحكاما مؤقتة أو تمهيدية أو جزئية والحث على الكتابة، والتســبيب فـــي حالة عدم الإتفاق على خلاف ذلك .

وتطرقت أيضا إلى القانون الواجب التطبيق ودور الأطراف في تحديده ... ألخ .

([1]) اتفاقية جنيف الأوروبية والتي وقعت في1961/04/21 جاءت مستندة على اتفاقية نيورك1958 ولكن اختلفت عنها في أنهـــا لـــم تكتــف بالإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية بل شملت جميع مراحل التحكيم .

([2]) نص المادة8 من اتفاقية جنيف 1961:من المفترض الفرقاء أن يكونوا قد اتفقوا على أن يكون الحكم التحكيمي معللا بإستثناء (أنقل المادة).

([3]) Règlement d'arbitrage de la (C.N.U.D.C.I)

رابعـــــا

التعريف في القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي[1]

بعد قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي السابق ذكرها والتي أقرتهـــا اللجنة بمقتضى القرار رقم98/31، صاغت هذه اللجنة بعد بحــوث ودراســـات عميقـــة وشاملة عبر جميع الدول الأعضاء بتاريخ21 يوليو1985 قانونا نموذجيا للحكم التحكيمي التجاري الدولي ونظم القانون جميع الحالات والمراحل التي يمر بها التحكيم ، بما فيهـــا الحكم التحكيمي .

وخصص الباب السادس للحكم التحكيمي تحت عنوان "إصدار القـــرار التحكيمـــي وإنهاء الإجراءات" الذي عبرت عنه المواد من28 إلى 33 ، وعند قراءة هذه المواد فـــلا وجود لأية إشارة إلى التعريف ولا إلى المفهوم ولا حتى المعني ، واكتفت هذه المواد بعدة عناوين منها: القواعد الواجبة التطبيق على موضوع النزاع وتعـــدد المحكمـــين بتســـوية النزاع بعد الإتفاق بين الأطراف وشكل الحكم التحكيمي، ومحتوياته ،وإنهـــاء إجـــراءات التحكيم .

حقيقة حاول المكلفون بتحضير القانون النموذجي لهيئة الأمم المتحدة للقـــانون التجـــاري الدولي: إعطاء تعريف لمصطلح الحكم التحكيمي، لكن لم تتضج الفكرة بعد، وبالتالي لـــم يدرج في القانون النموذجي وكان الإقتراح وقتها كما يلي :" **يقصد بقرار التحكيم القـــرار النهائي الذي يفصل في كل القضايا التي تمت إحالتها إلى محكمة التحكيم وأي قرار آخر لمحكمة التحكيم يحسم بشكل نهائي، أي مسألة جوهرية أو مسألة اختصاصـــها، أو أي مسألة متعلقة بالإجراءات بشرط أن تصف محكمة التحكيم في الحالة الأخيرة القرار الذي توصلت إليه بأنه حكم .** "[2]

كان هذا التعريف محل خلافات عديدة بين أعضاء اللجنة وخاصـــة فيمـــا يتعلـــق بالقرارات الصادرة من المحكمين المعينين للفصل في موضوع الإختصاص،أو ما يتعلـــق بالقرارات الخاصة بالإجراءات ، والتي اشترط إعطاءها اسم قرار تحكيمي ، الأمر الذي

([1]) Loi-type de la (C.N.U.D.C.I)

(2) ph. Fouchard.E.Gaillard Goldman traite de l´arbitage commercial international .edition LITEC. 1996.P 749

دفع بواضعي القانون النموذجي إلى ترك مسألة وضع تعريف القرار التحكيمي جانبا إلى حينه .[1]

الفرع الثالث

تعريف الحكم التحكيمي لدى اللوائح التنظيمية للمؤسسات التحكيمية الدائمة

إضافة إلى التشريعات الوطنية والمعاهدات الدولية هناك وسيلة أخرى تلجأ إليها المؤسسات التحكيمية الدائمة،وتعتمد عليها في حل النزاعات هي:نظام التحكيم الخاص بكل مؤسسة،ولكل هيئة تحكيمية دائمة نظامها الخاصة،يعالج كيفية إدراج البند التحكيمي في أصل العقد والإجراءات الواجب اتخاذها من قبل الأطراف عند حدوث النزاع،وكل الخطوات التي يتبعها المحكمين التابعين للهيئة.

ولكل هيئة تحكيمية دائمة نظامها الخاص ،يعالج كيفية إدراج البند التحكيمي في أصل العقد والإجراءات الواجب اتخاذها من قبل الأطراف عند حدوث النزاع،وكل الخطوات التي يتبعها المحكمين التابعين للهيئة .

ودراسة تعريف الحكم التحكيمي لدى الأنظمة التحكيمية للمؤسسات الدائمة يقتضي التطرق لعدة مؤسسات وخاصة الهامة منها كنظام التحكيم لدى محكمة التحكيم للغرفة التجارية الدولية C.C.I .

ونظام محكمة التحكيم لندن الدوليةL.C.I.A والهيئة الأمريكية للتحكيم A.A.A .

أولا

بالنسبة للغرفة التجارية الدولية C.C.I

عالج نظامها النافذ اعتبارا من أول يناير عام 1998 الحكم التحكيمي من المواد24 إلى غاية31 ،واكتفى في المادة24 منه على تحديد مدة التحكيم وكيفية سريانها،وفي المادة25اقتصر على كيفية إصدار الحكم التحكيمي، وهكذا خلت هذه المواد من تعريف الحكم التحكيمي ومفهومه وحتى معناه بصفة شاملة.[2]

([1]) د.حفيظة السيد الحداد، الوجيز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي،منشورات الحلبي الحقوقية،الطبعة الأولى،2004، ص290 .

([2]) نظام التحكيم للغرفة التجارية الدولية بباريس النافذ اعتبارا من أول يناير 1998 .

ثـــانيــــا

بالنسبة لنظام تحكيم محكمة لندن الدولي L.C.I.A

الساري المفعول اعتبارا من1985/01/01 ،هو الآخر لم تنص مواده على تعريف الحكم التحكيمي .

حيث : جاء في المادة 16 منه " تنظم المحكمة حكمها كتابة، ويقتضي عليها تعليل هــذا الحكم إلا إذا اتفق كافة الفرقاء على عكس ذلك، كما يقتضي أن يكون المحكم متضـــمنا تـــاريخ إصداره وموقعا من قبل سائر الحكام ." [1]

يظهر من خلال ذلك أن نظام التحكيم لهذه المحكمة لم يعر أي اهتمام لتعريف الحكــم التحكيمي .

ثـــــــالثـــــا

بالنسبة لنظام التحكيم التجاري لهيئة التحكيم الأمريكية A.A.A

أفرد للحكم التحكيمي مادة واحدة وهي المادة 42 التي نصت على شكل الحكــم لا غير واقتضت كتابة الحكم التحكيمي وتوقيعه من قبــل الأغلبيـــة، وتنفيــذه بمـــا يوافــق القانون[2].

المطلب الثاني

تعريف الحكم التحكيمي لدى الفقهـــاء

انقسم الفقهاء عند تعريفهم للحكم التحكيمي إلى اتجاهين :

الأول : يمثله E.GAILLAR ويطلق عليه التعريف الموســع للحكــم التحكيمـــي **(فرع أول)** والثاني يمثله مجموعة من الفقهاء في الفقه السويســـري مـــنهم – Reymod poudret – l´alive ويطلق عليه التعريف الضيق للحكم التحكيمي **(فرع ثان)**.

---

(1) د.المحامي عبد الحميد الأحدب،التحكيم،وثائق تحكيمية،الجزء الرابع، دار نوفل ، بيروت،لبنان ، 1990 ، ص 566

(2)نص المادة 42 من نظام التحكيمA.A.A "يقتضي أن يكون الحكم منظما كتابيا،وموقعا إما من قبل الحكم المنفرد أو قبل أغلبيتهم الحكـــام، ويجري تنفيذ هذا الحكم بما يوافقه مع القانون ، ص 612 .

الفرع الأول

التعريف الموسع للحكم التحكيمي

يعرفE.GAILLARالحكم التحكيمي بأنه:"**الحكم الصادر عن المحكم الذي يفصل بشكل قطعي على نحو كلي أو جزئي في المنازعة المعروضة عليه، سواء تعلـق هـذا القرار بموضوع المنازعة ذاتها أو بالإختصاص أو بمسألة تتضـمن بـالإجراءات أدت بالمحكم إلى إنهاء الخصومة.** " ، ويرى هذا الإتجاه أن التعريف السالف الذكر له نتـائج منهـا :

أن القرارات التي تصدر من المؤسسات التحكيمية التي يعمل المحكم تحت نظامها والغير صادرة منه بغرفة التجارة الدولية بباريس والتي ترفض رد المحكم لا تعد قرارات تحكيمية قابلة للطعن بالبطلان .

وكذلك الأمر بالنسبة للإجراءات التي يأمر بها المحكمون والتي هي بعيـدة عـن الفصل في المنازعات على نحو كلي أو جزئي لا تعد هي الأخرى أحكام تحكيمية، يمكـن الطعن فيها بالبطلان، كإجراءات التحقيق في الدعوى والتي هي بمثابة إجراءات إداريـة ذات طابع قضائي.[1]

الفرع الثاني

التعريف الضيق للحكم التحكيمي [2]

ذهب الإتجاه الثاني إلى أن :الحكم التحكيمي القابل للطعن بالبطلان هو ذلك الحكم الذي يفصل في طلب محدد وأن القرارات التي لا تفصل في مثل هذه الطلبـات لا تعـد أحكام تحكيمية، إلا إذا أنهت بشكل جزئي أو كلي منازعة التحكيم .

وانطلاقا من هذا الإتجاه فالأحكام الفاصلة في المسائل المتصلة بالموضوع كصحة العقد الأصلي، مبدأ المسؤولية، لا تعد أحكام تحكيمية، وهي مجرد أحكام تحضـيرية، أو

---

(1) أ.د.حفيظة السيد الحداد ، النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي ، المرجع السابق ، ص 294 ،295 .

(2) أ.د.حفيظة السيد الحداد ، المرجع السابق ، ص 296 .

أولية، وبالتالي فهي غير قابلة للطعن بالبطلان مستقلة عن الحكم التحكيمي المبني على الطلبات المقدمة من الأطراف .

ويمثل هذا الإتجاه فئة قليلة من الفقه السويسري وعلى الأخص – Reymod poudret – l´alive وقد عبروا عن اتجاههم هذا في مؤلف مشترك يدعى: **Le droit de l'arbitrage interne et international en suisse Payot laustran 1989 405 et 406** .

إضافة إلى الإتجاهين السابقي الذكر هناك بعض المحللين وهم أقلة، لهم رأي بشأن تعريف الحكم التحكيمي ،فهناك من يرى أن الحكم هو القرار الصادر من هيئة التحكيم في القضية المطروحة عليها، سواء في جانبها الإجرائي (الخصومة) أو في مدى صلاحيتها للنظر فيها(الدعوى) أو في مدى صلاحيتها للفصل فيها (الجانب الموضوعي في القضية وذلك بتقرير الحق أو المركز أو إنشائه، أو الإلتزام به .

ويوضح هذا الرأي أي الفكرة أكثر قائلا :" **يتكون الحكم من عنصر موضوعي(يتجسد في أنه قرار صادر في منازعة بين خصمين أو أكثر) وعنصر إجرائي يتجسد في أنه قرار صادر من هيئة تحكيم لها ولاية الفصل ،وفقا لإجراءات معينة ينظمها قانون التحكيم القضائي، أو قانون المرافعات، وهي قفل باب المرافعة، ثم المداولة، بين أعضاء الهيئة حول تكوين الرأي القضائي في الفقه، ثم النطق بالقرار في جلسة علنية دائما وإلا كان الحكم باطلا .** "[(1)]

وهناك من يرى أن القرارات الصادرة عن محكمة التحكيم والخاصة بالاختصاص، وتحديد القانون الواجب التطبيق، أو بصحة العقد، أو بتقرير مسؤولية إحدى الأطراف، هي قرارات تحكيمية حتى وإن لم تفصل في المسائل المتنازع عليها كليا .[(2)]

ويرى آخر أن حكم التحكيم هو عبارة عن :صك،فضلا عن توافر شكل الحكم فيه، يصدر عن شخص أو أكثر،تعين مباشرة أو بطريقة غير مباشرة من قبل أطراف النزاع

([1]) د.سيد أحمد محمود، خصومة التحكيم القضائي المختلط،وفقا للقانون الكويتي،رقم 1995/11 ،الطبعة الأولى،دار النهضة العربية،القاهرة،ص201.

([2]) أ.د.حفيظة السيد الحداد ، المرجع السابق ، ص 296 .

يتضمن بناء على المهمة الموكولة إليه، تخالصا بين التزامات الأطراف المتنازع عليهـا تلك المهمة، التي كان من المفروض أن تدخل أصلا في اختصاص القاضي العادي.[1]

وهناك من يرى: " يجب أن يكون مصطلح "حكم التحكيم" قاصرا على الأحكام التي تصدرها محكمة التحكيم، والتي تفصل بشكل نهائي في القضايا التي في متناولها .

ويضيف صاحب الرأي يجب التمييـز بـين الأحكـام المتعلقـة بالموضـوعات،والأمر والتوجيهات الإجرائية،المتعلقة بسير عملية التحكيم التي ليس لها وضع الحكم التحكيمي.[2]

ويذهب آخر إلى أن الحكم التحكيمي هو الحكم الصادر من محكم له الولاية، بناءا على اتفاقية تحكيم، فاصلا في نزاع موضوعي، أو إجرائي، مما يدخل فـي اختصاصـه وولايته بالشكل الذي يحدده القانون أو المتفق عليه، ويجب أن يكون مكتوبا، وهذا الحكـم يخضع لذات الشكل المقرر للأحكام القضائية،وله ذات بيانات الحكم القضائي ويوقع عليه من كل المحكمين أو من أغلبيتهم، ويجب أن يشمل على كافة عناصر الحكم القضائي.[3]

وهناك من اتجه إلى القول أن الحكم التحكيمي هو إجراء يقوم به المحكم من خلال الخصومة أو نهايتها ، للإعلان عن إرادته هو لا إرادة الأطراف، وبالتالي فهـذا الحكـم كعمل إجرائي، يخضع للإجراءات المنصوص عليها في قانون التحكيم، فضلا عن المبادئ الأساسية للتقاضي، حتى ولو لم ترد في هذا القانون الأخير .[4]

وعرفه آخر على أنه : " **الحكم النهائي الذي تصدره هيئة التحكيم في موضـوع النزاع، سواء كان الحكم شاملا لكل النزاع أو لجزء منه، وسواء قبلت هيئـة التحكـيم طلبات أي من الطرفين كلها أرفضتها كلها، أو قبلت جزءا منها ورفضت الجزء الآخر** ." [5]

ويسرد صاحب الرأي أمثلة على عدة حالات قد تعترض هيئة التحكيم وقد يصـدر بشأنها حكم تحكيمي واحد أو عدة أحكام مستقلة، أو تفصل في بعـض الطلبـات لأحـد

---

(1) د.خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي ، دار الشروق ، 2002 ، القاهرة ، ص 233 .

(2) د.محمد محمد بدران، مذكرات ، في حكم التحكيم ، دار النهضة العربية ، 1999 ، ص 8 .

(3) د.نبيل اسماعيل ، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية ، دار الجامع الجديدة للنشر ، 2004 ، ص 172 .

(4) د. أبو الوفاء ، نظرية الأحكام ، 1985 ، ص 150

(5) د. حمزة أحمد حداد ، التحكيم في القوانين العربية،الجزء الأول،منشورات الحلب الحقوقية،ص341 ،الطبعة الأولى، 2007، بيروت.

الطرفين كحكم جزئي، في حين ترجي البت في الطلبات الأخرى لتفصل فيها في وقت لاحق .

بالنسبة للمثال الأول: كأن الخصومة المطروحة على هيئة التحكيم بها عدة نزاعات فلها أن تصدر بشأنها حكم تحكيمي واحد، أو بعدة أحكام مستقلة والمثال: عقد مقاولة بناء، فيه التزم المقاول بتوريد المواد وإنشاء البناء، ويحتوي العقد على شرط التحكيم، ثم حصل نزاع بين الطرفين حول أسعار المواد من جهة، ونوعية البناء من جهة ثانية ، وطرح القضية أمام المحكم .

حسب صاحب الرأي السالف الذكر أن هيئة التحكيم لها أن تفصل في موضوع الأسعار بحكم، وفي موضوع نوعية البناء بحكم آخر أو الحكم فيهما معا بحكم واحد، ويرجع الأمر دائما إلى هيئة التحكيم التي تقرر ذلك حسب ظروف الخصومة.

وفي المثال الثاني: قد تفصل هيئة التحكيم في بعض الطلبات كمسألة أولية، وترجئ البت في الطلبات الأخرى موضوع النزاع هو المطالبة بمبلغ (مليون دينار) فيقر المطلوب بمبلغ200 ألف دولار فطلب المدعى الحكم له بالمبلغ المقر به أوليا ثم يبقى المبلغ الآخر للتحقيق فيه لاحقا .

والحكم التحكيمي الأول : "الجزئي" يعد حكما نهائيا فاصلا في نقطة معينة يمكن خضوعه لجميع الإجراءات الأخرى فهو قابل للتصديق والتنفيذ[1] والطعن فيه .

ولإسقاط آراء المحللين السابقين على الإتجاهين الرئيسيين لتعريف الحكم التحكيمي (الإتجاه الموسع،الإتجاه الضيق) ، فإن معظم هذه الآراء تنطبق على تعريف الحكم التحكيمي بالمفهوم الواسع، واعتبرت أن هيئة التحكيم بإمكانها إصدار أحكام جزئية فاصلة وحاسمة في نقطة معينة .

وتعد هذه الأحكام نهائية وتخضع لنفس القواعد التي تخضع لها الأحكام الأخرى الكلية .

وسواء كانت النقطة محل الفصل تتعلق بالإجراءات أو بجزء من موضوع النزاع .

---

(1) حمزة أحمد الحداد ، التحكيم في القوانين العربية ، المرجع السابق ، ص 341 - 342 .

ويستثنى من ذلك ولا يمكن الطعن فيه الأوامر والتوجيهات التي تتخذها هيئة التحكيم أثناء سير المحاكمة كالأمر بإجراء تحقيق أو تعيين خبير أو سماع شهود كلها تعد أحكام تحضيرية غير قابلة للطعن ولا تدخل ضمن الأحكام التحكيمية الفاصلة والحاسمة النهائية.

أما بالنسبة لرأيي الخاص فإنني أشاطر الرأي الأول المتمثل في مفهوم التعريف الموسع للحكم التحكيمي معتمد في ذلك على الأهداف التي نشأ من أجلها التحكيم، منها بالأخص السرعة في الفصل في النزاعات.

وإذا سلمنا بالمفهوم الضيق، فالحكم الصادر بشأن الإختصاص .

مثلا: لا يجوز الطعن فيه أمام القضاء مستقلا إلا بعد الإنتهاء من الفصل النهائي في الموضوع، ثم بعد ذلك يطعن في الحكم برمته، وحينئذ يصدر القضاء حكمه بشأن الإختصاص، ففي هذه الحالة يكون أمام احتمالين، الأول هو المصادقة على الحكم الأول القاضي بالإختصاص ،وهنا تبقى الأمور على حالها لا ضرر في ذلك .

لكن المشكلة عندما يصدر الحكم القضائي بإلغاء الحكم التحكيمي الأول القاضي بالاختصاص فتعود القضية إلى نقطة الصفر ، والنتيجة هي إضاعة مدة طويلة كان بالإمكان تفاديها عن طريق الطعن في الحكم الأول القاضي بالإختصاص مستقلا على المفهوم الضيق .

وهذا ما ذهب إليه التعريف الموسع، الذي رجحناه على المفهوم الضيق .

الفرع الثالث

اتجاه المشرع الجزائري بالنسبة للمذهبين

كما سبق الذكر فلا وجود لتعريف الحكم التحكيمي ولا مفهومه ولا حتى معناه في مختلف التشريعات الوطنية والمعاهدات الدولية، وأنظمة المؤسسات التحكيمية الدائمة .

والمشرع الجزائري لم يشذ على هذه الحال واكتفى بذكر بعض المصطلحات هنا وهناك، دون تعريفها، أو تحديدها، لكن بعد دراسة تعريف الحكم التحكيمي لدى الفقه والاتجاهين الكبيرين المعتمدين لدى الفقهاء بشأن تعريف الحكم التحكيمي، وبعد تدبر المواد القانونية المتعلقة بالتحكيم في الجزائر في قانون الإجراءات المدنية والإدارية

الجديد[1] ابتداء من المادة 1006 إلى 1061 منه ، فإن الأمر يدعو إلى التفكير والبحث عن الإتجاه الذي سلكه المشرع الجزائري .

هل أخذ بالإتجاه الموسع ؟ أم أنه اكتفى بالإتجاه الضيق ؟ والمتدبر في المواد السالفة الذكر فإنه من الراجح أن المشرع الجزائري أخذ بالإتجاه الموسع لتعريف الحكم التحكيمي .

وللتوضيح أكثر يمكن استغلال المادة1044 من نفس القانون والتي تكلمت عن الحكم التحكيمي الفاصل في الإختصاص، حيث نصت على ما يلي :

" تفصل محكمة التحكيم في الإختصاص الخاص بها، ويجب إثارة الدفع بعدم الإختصاص قبل أي دفع في الموضوع ، تفصل محكمة التحكيم في اختصاصها بحكم أولي إلا إذا كان الدفع بعدم الإختصاص مرتبطا بموضوع النزاع ."

إنطلاقا من المادة السالفة الذكر فالحكم التحكيمي الصادر بشأن الإختصاص هو حكم أولي من اختصاص محكمة التحكيم، وهذا شريطة ألا يكون مرتبطا بموضوع النزاع.

ويبقى السؤال مطروحا: هل أن الحكم الأولي المتعلق بالإختصاص هو حكم قطعي جزئي، قابل للطعن أم لا ؟

إذا أخذ بمفهوم التعريف الموسع للحكم التحكيمي فالحكم الأولي المتعلق بالإختصاص، يعد من الأحكام التحكيمية الجزئية الفاصلة في نقطة محددة "ألا وهي الإختصاص) وانتهى النزاع بشأنها ، ومن ثم يمكن للمحكوم عليه الطعن فيه .

أما إذا أخذ بمفهوم التعريف الضيق فإن الحكم الأولي لا يعد سوى إجراء عارض يدخل ضمن الإجراءات الأخرى،اللازمة لسير عملية التحكيم ولا يقبل الطعن فيه مستقلا، إلا مع الحكم التحكيمي الفاصل نهائيا وكليا لموضوع النزاع .

لكن حسب المادة 1044 المذكورة أعلاه، قسمت موضوع الإختصاص إلى حالتين: الأولى حالة إنعدام علاقة الإختصاص بموضوع النزاع، والثانية حالة وجود ارتباط بموضوع النزاع .

---

(1) القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد .

من خلال ذلك يمكن القول أن المشرع الجزائري بالنسبة للحالة الأولـــى اعتبـــره حكـــم تحكيمي ، قطعي،جزئي يمكن الطعن فيه بالبطلان، بينما في الحالة الثانية اعتبـــر الحكـــم غير مستقل بل لابد وأن ينطق به أثناء النطق في الحكم النهائي الفاصل كليـــا لموضـــوع النزاع ويضم إلى الموضوع والإجابة عليه في نهاية الخصومة .

المبحث الثالث

الطبيعة القانونية للحكم التحكيمي

تعددت الآراء بشأن تحديد الطبيعة القانونية لحكم التحكيم إلى درجة أن البعض يقول أن الحكم يغلب عليه الطابع التعاقدي (مطلب أول) في حين رجح البعض الآخـــر فكـــرة الطابع القضائي(مطلب ثان) وذهب البعض إلى أن الحكم التحكيمي ذو طبيعـــة مختلطـــة عقدية وقضائية (مطلب ثالث)، وانتهى البعض إلى أن الحكم التحكيمي ذو طبيعة مســـتقلة له نظام خاص لا هو بهذا ولا هو بذاك (مطلب رابع).

المطلب الأول

الإتجـــــاه التعاقـــــــدي

يرى أصحاب النظرية التعاقدية أن الحكم التحكيمي هو نتاج تعاقدي لا قضائي وأن المحكم الذي فصل في النزاع ليس بقاض وأنه مجرد فرد عادي ، وبالتالي فـــإن الحكـــم التحكيمي لا يعد حكما قضائيا ،وأن الحكم التحكيمي يستمد قوته من إرادة الأطراف الذين اختاروا هذا المحكم أو هذه الهيئة التحكيمية، ويبقى الحكم التحكيمي غير قابل للتنفيذ مـــا لم يأمر القضاء بتنفيذه .

ويحدث ذلك بعد الرقابة عليه والتأكد من عدم وجود خطأ أو عيب فيه ، وأن الأمر القاضي بتنفيذ الحكم التحكيمي لا يصبغ عليه صبغة الحكم القضائي، لأنـــه يبقـــى دائمـــا مرتبطا باتفاق التحكيم سواء من حيث التفسير أو من حيث المآل .

إنه من الواضح جدا ان العملية التحكيمية نابعة من مجلس تعاقــدي و بالتـــالي لا يمكن أن تكون سوى عمل له الصبغة التعاقدية و الكلمات و العبارات لا يمكن ان تخدعنا لأن حكم التحكيم و الحكم القضائي مختلفان في الطبيعة.[1]

إن حكم التحكيم حسب النظرية التعاقدية مرتبط ارتباط عضوي باتفاق التحكيم الذي هو عبارة عن تنظيم دقيق من خلاله يقوم المحكم بعمله إلى أن يصدر حكمه ، والأطراف هم الذين يحددون المحكمين والموضوع الذي يكون محل النزاع والــذي لا يجــوز لهــم الخروج عنه ، وكذلك يمكن للأطراف من خلال اتفاق التحكيم والإتفاق على عدم جــواز الطعن في الحكم التحكيمي كما هو عليه الحكم القضائي .

ويعتبر أصحاب هذه النظرية اتفاق التحكيم وحكم التحكيم وحدة واحــدة لا يمكــن فصلهما، فهما هرم قاعدته الإتفاق وقمته الحكم التحكيمي،أي أن الحكم هو بمثابة نســخة حتمية تابعة للإتفاق[2] و ينطبق الأمر على الحكم التحكيمي الداخلي والحكــم التحكيمــي الدولي.

إن النظرية التعاقدية تعتبر امتدادا للمذهب الفردي الذي يعتبر مبدأ سلطان الإرادة من أهم سماته، فكل شيء مبني على إرادة الإنسان فهو منشئ للإلتزامات، وفــي نظــر أصحاب هذا المذهب أن القانون والعقد من طبيعة واحدة، لأن القانون نفسه هو نتيجة عقد كبير بين أفراد المجتمع الذي أنشئوا بمقتضاه السلطة التي تضع القانون والسلطات التــي تنفذه ،وللقانون والعقد طبيعة واحدة بالنسبة للإلزام فالقانون ملزم للجميع جميعا بينما العقد ملزم لأطرافه وحدهم، وأن العقد ملزم أيضا للقاضي والمشرع، فلا يجوز مبدئيا للقاضي المساس بالعقود القائمة، وكذلك بالنسبة للمشرع الذي لا يملك سلطة تعديل العقود القائمــة وأن تعديل العقد هو من اختصاص أطراف لا غير .

ولا يعد التعديل في العقد مساسا بمبدأ سلطان الإرادة بل بالعكس فهو انتصار لها والتحكيم يلد من رحم إرادة الأطراف التي تبقى تتمتع بالسلطان والإلزام حتى تنفيذ الحكم[3].

---

(1) Cristian Bonhomme – La sentence arbitrale de droit international privé- thèse le doctorat 1964 Aix – Marseille –p 169

(2) د.محمد السيد عمر التحيوي، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم ، دار المطبوعات الجامعية ، 2003 ، ص 263،262 .

(3) محي الدين إسماعيل علم الدين، منصة التحكيم التجاري الدولي، الجزء الثاني،دار النشر الذهبي للطباعة،1998 ، ص 7 ، 8 .

-مبررات النظرية التعاقديـــة :

من المبررات ،إرادة الأطراف التي هي مصدر كل عملية التحكـيم فهـم الـذين يعينون المحكمين وهم الذين يحددون موضوع النزاع وإجراءات التحكيم،ومـدى قابليـة الحكم التحكيمي للطعن أم لا ؟ والميعاد والمكان واللغة والقانون الواجب التطبيق .

ومن المبررات، اختلاف نظام التحكيم عن نظام القضاء،فإذا كان الأول يهدف إلى حل النزاع مراعيا مصلحة الأشخاص، فإن الثاني يقوم بذلك مراعيا المصلحة العامة .

وأن سلطة المحكم مستمدة من إرادة الأشخاص بينما سلطة القاضي مسـتمدة مـن الدولة ، والمحكمون يمكن أن يكونوا وطنيون أم أجانب بينما القضاة لا يقبل إلا الوطني ، وأن رفض المحكم التحكيم لا يؤدي إلى جريمة إنكار العدالة كما هو بالنسبة للقاضي .

والأخطاء التي يرتكبها المحكمون لا تخضع لقواعد المخاصمة كالقاضـي بينمـا تخضع إلى دعوى التعويض، وأن الشروط الواجبة في القاضي غير هي التي في المحكم، قد يعين محكم وهو جاهل لا يحسن الكتابة ولا القراءة .

ويستنتج عن الأخذ بالنظرية التعاقدية إلى أن نظام التحكيم يعد عقدا مسمى يخضع للقواعد الخاصة والتي ترد إما في قانون الإجراءات المدنية كما هو الحال بالنسبة لفرنسا والجزائر، وإما في قانون تحكيمي مستقل، كما هو الحال بالنسبة لمصر وتونس .

ونظام التحكيم وفقا لهذه النظرية يخضع للنظرية العامة للعقد والتي تؤدي حتما إلى سيادة قواعدها، فلا مجال للقواعد المقررة للحكم القضائي، سواء من حيث الحجية، أو من حيث إمكانية الطعن فيه .[1]

بعض الانتقادات الموجهة إلى النظرية التعاقدية بالنسبة لإرادة الأطـراف :هنـاك مبالغة في اعتبار إرادة الأطراف كل شيء، في حين المحكمين، بمجرد تعيينهم يصبحون مستقلون لا يخضعون إلا للقانون .

أما بالنسبة للقضاة فهم أيضا لا يحكمون إلا بعد تقديم الطلبات من الأطراف، فلا يجـوز للقاضي أن يصدر حكما من تلقاء نفسه .

إن المحكم عندما يصدر حكمه،يعتمد فـي ذلـك علـى إرادة القـانون لا إرادة الأطراف ،وبالتالي فهو قاضي مثله مثل القاضي الرسمي .

---

[1] د.محمود السيد عمر التحيوي ، المرجع السابق ، ص 273 ، 298 .

فقدان المحكم سلطة الأمر والجبر لا تفقده إلزامية تنفيذ أوامره عن طريق القضاء فبإمكانه سماع الشهود، أو التحقيق في أمر معين ، فالمحكم قاضـــي خـــاص دوره حـــل النزاعات وتحكيمه معترف به من قبل الدولة .

إن القوانين الوطنية على اختلاف مذاهبها تعترف بالحكم التحكيمـــي وهـــي التـــي حددت له الإجراءات والقواعد مسبقا قبل إصداره .

والتحكيم هو قضاء خاص نظمته الدولة مثله مثل القضاء العـــام، ولا فـــرق بـــين القضاء الوطني والقضاء الأجنبي .[1]

خلاصة القول بشأن هذه النظريـــة

يظهر وأن النظرية بالغت كثيرا في اعتقادها وخرجت عن المـــألوف والمتعـــارف عليه في نظرية العقود، حقيقة ،الأطراف جمعهم التراضي في إبرام اتفاق التحكيم الـــذي هو بمثابة عقد لا غبار عليه لكن أن يتعدى الأمر إلى الإجراءات التي مارســـها المحكـــم أثناء الفصل في النزاع وإعداد الحكم التحكيمي وإصداره والقـــول أن هـــذه المجهـــودات الخارجة عن إرادة الأطراف ورغبتهم هي عقد فهذا ما لا يقبله عاقل .

لأن إرادة الأطراف تنتهي عند إبرام اتفاق التحكيم وأن العملية كاملة يقوم بهـــا المحكـــم وفقا لما جاءت به الإتفاقية والقانون بل لا يجوز للأطراف التدخل في عمل المحكم فهـــو في وضعية لا تسمح له بالانحياز وهو مستقل تماما،لا يخضع إلا لضـــميره، مثلـــه مثـــل القاضي وهو مجبر على تطبيق ما ورد في الإتفاقية والقانون وتنقطع صـــلته بـــالأطراف تماما ما عدا ما يتعلق بالإجراءات ، بل أنه حتى وأن أخطأ في التطبيق فهو غير مسؤول أمام الأطراف بل القضاء الرسمي هو المخول له بمراقبة عمله .

ولذا يمكن القول أن أصحاب النظرية التعاقدية كانوا مغالين فـــي اتجـــاههم ممـــا يعرض موقفهم هذا إلى النقد ، وعدم الأخذ به في مجمله فإذا كان التحكيم يبدأ بالتراضي فإن المراحل الأخرى هي من صميم عمل المحكم لوحده تحت الرقابة القضائية التـــي لا تتطرق إلى موضوع النزاع من حيث عدالته أو مدى سلامة الحكم التحكيمي ولكن تقتصر الرقابة على نقاط يمكن القول أنها لا علاقة لها بالنزاع في حد ذاته .

([1]) د.محمد السيد عمر التحيوي ، المرجع السابق ، ص 316 .

المطلب الثاني

الإتجـــــاه القضــــائـــي

هناك من يرى أن الحكم التحكيمي رغم أنه نتيجة طبيعية وحتمية لإتفاق الأطراف، إلا أنه ملزم للأطراف في حالة التحكيم بالصلح وقابل للطعن في التحكيم بالقضاء وينفذ إما اختياريا أو جبرا بعد اكتساءه بالصيغة التنفيذية بنفس الطريقة التي تنفــذ بهـــا الأحكـــام القضائية .

وقد نص المشرع في باب التحكيم أن المحكمين يصدرون أحكاما ، ولم يطلق عليها اسما آخر ، وأوجب إصدار الأحكام مسببة ومكتوبة مع إلزام بثبات البيانات اللازمة تحت طائلة مخالفة القانون .

ولذا فإن حكم التحكيم ليست له الصفة التعاقدية،وهو حكم مثله مثل الحكم القضائي بقوة القانون، فقانون أصول المحاكمات (إجراءات مدنية) منحه هذا الوصف فـــي بـــاب التحكيم سواء من حيث تحريره،وإصداره أو بصدد آثاره، والطعن فيه وهو يعتد به كحكم لا كاتفاق .

ورغم كل ذلك فهو لا يتصف بكامل الصفات التي تسمح بها الأحكام القضائية قبل اكسائه بالصيغة التنفيذية، عندئذ يصبح كامل الأوصاف المتبع بها الحكـــم القضـــائي ،إذا فالحكم التحكيمي هو حكم ولكن من نوع خاص .[(1)]

و قد خلص الدكتور عبد الحميد الشواربي الى " بإتفاق التحكيم يحل قضاء التحكيم محل قضاء الدولة في حماية الحقوق ، و يكون إلزاميا بشأنه شأن قضاء الدولة ، فالتحكيم اتفاق ثم إجراءات تحل محل الاجراءات القانونية بنص القانون ، ثم حكـــم شـــأنه شـــأن القضاء ".[(2)]

وهناك من أكد الطبيعة القضائية للحكم التحكيمي ،معتمدا في ذلك علـــى "طبيعـــة المهمة" التي يؤديها المحكم، فهو يقوم بالفصل في النزاعات مثله مثل القاضـــي، والحكـــم التحكيمي يحوز حجية الشيء المقضى فيه، بل في معظم التشريعات غير قابل للطعن فيه،

([1]) المحامي محمد أمين فضلونن التحكيم، مؤسسة النوري للطباعة والنشر والتوزيع ، دمشق ، 1994 ن ص217 ، 218 .

([2]) الدكتور عبد الحميد الشواربي – التحكيم والتصالح في ضوء الفقه و القضاء – منشأة المعارف بالأسكندرية – الطبعة الثانية 2000 ص 30

فالمحكم يؤدي وظيفة القاضي فهو قاضي خاص ،والسند المعتمد عليه المحكم في إعداد الوظيفة القضائية هو القانون الذي يسمح بالتحكيم كوسيلة لحل النزاعات، ويقابل ذلك أنه على الدولة التدخل في التحكيم كلما اقتضت الضرورة لذلك، لأن القضاء هو من اختصاص السلطة القضائية، والتحكيم استثناء، فمن الطبيعي أن تدخل الدولة بقواعد آمرة لتنظيم إجراءات التحكيم، ورقابة الحكم التحكيمي عن طريق طرق الطعن فيه أمام القضاء والإشراف على التطبيق السليم لإجراءات التنفيذ .[1]

وذهب البعض في نفس الإتجاه "الطبيعة القضائية" ولكن بتحليل مغاير، إذ يؤكد على أن التحكيم قضاء، وحكم المحكمين عملا قضائيا، وهو كذلك ولو أن المحكم كان مفوض بالحكم وفقا لقواعد العدالة والإنصاف .

على أنه إذا اعتبر الحكم التحكيمي هو حكم قضائي، فإن هذا العمل القضائي لا تنطبق عليه جميع القواعد المتعلقة بالأحكام القضائية الصادرة من قضاء الدولة .

أي أنه إذا كان حكم التحكيم حكما فهو ليس كغيره من الأحكام القضائية ،لأنه مرتبط دوما باتفاق التحكيم الذي هو مصدره .

واتفاق التحكيم الملزم للحكم التحكيمي لا ينفي عنه الطبيعة القضائية لأن هناك فرق بين المصدر والوظيفة، فالإتفاق هو المصدر الذي ينطلق منه المحكم لممارسة وظيفته القضائية .

ويخلص هذا الرأي إلى أنه لا يوافق على من يقول أن التحكيم ليس اتفاقا وليس قضاء، وإنما هو نظام مختلط ،فهو تحليل منطقي ولكن لا ينفي الصفة القضائية للتحكيم .[2]

و هناك من يرى انطلاقا من القانون الفرنسي : " أنه منذ التعديل الجديد في قانون التحكيم ، الصبغة القضائية لحكم التحكيم تتأكد أكثر في النصوص ذاتها ، مما يدل على النية الواضحة للمشرع الفرنسي الذي يتجه الى تغليب الاتجاه القضائي اكثر من غيرة من الإتجاهات الأخرى و يتجلى ذلك في إلزاميته للمداولة المنصوص عليها في المادة 1469

([1]) أ.د.محمود مختار أحمد بريري ، التحكيم التجاري الدولي ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثالثة ، 2004 ، ص 7 .

([2]) د.فتحي والي ، قانون التحكيم في النظرية والتطبي ، دار منشأة المعارف ، الطبعة الأولى ، 2007 ، ص 54 ، 55 .

ق.إ.م.ف.ج ، والتسبيب المنصوص عليه في المادة 1471 ق.إ.م.ف.ج ، و مبدأ إستنفاذ الولاية المكرس بالمادة 1475 ق.إ.م.ف.ج ، و أخيرا لإزالة الإختلافات القائمة فيما بـين القضاء من جهة و الفقه من جهة أخرى في شأن الطبيعة القانونية لحكم التحكيم ، نصت المادة 1476 ق.إ.م.ف.ج على : " **إن حكم التحكيم بمجرد صدوره يحوز حجية الشـيء المقضي فيه بالنسبة للموضوع الذي فصل فيه** ".[1]

وهناك من يرى أن هيئة التحكيم هيئة قضائية متخصصة لأنها تصدر حكما وفقـا للقانون في طلب قضائي قدم من جانب أحد الأطراف ضد طرف آخر وتتخذ ما تراه من إجراءات لإثبات، كما أنها تتـولى حسـم النزاعـات وهـي نفـس وظيفـة المحـاكم القضائية ،وتصدر أحكاما تعد أحكاما قضائية لها قوة تنفيذية .[2]

ويرى الأستاذ/ كيوفندا الايطالي، مؤسس المدرسة الحديثة في فقه المرافعات طبيعة التحكيم كالتالي :" يخول القانون للأفراد اختيار أشخاص خاصيين لإعداد القرار القضائي، فهؤلاء الأشخاص يبحثون بتفويض من الخصوم، عن إرادة القانون في حالة معينة .

وهذا البحث ليس عملا قضائيا، وإنما هو يكون أحد عنصري العمـل القضـائي، الذي لا يكتمل إلا بالعنصر الثاني، وهو عنصر " الأمر " الذي يطبق إرادة القانون التـي بحث عنها وعينها قرار المحكم، وعنصر " الأمر" ليس موكـولا إلـى المحكمـين ،لأن المحكم ليس له ولاية القضاء، لا أصلا ولا تفويضا من الدولة، فسلطته مستمدة من إرادة الأفراد التي أعلنوها وفقا للقانون، وإنما سلطة الأمر تكون للقاضي الذي يطبـق القـانون ويصدر أمر التنفيذ لحكم المحكمين . "[3]

انتقدت هذه النظرية مباشرة من الأستاذ فتحي والـي واعتبـر حقيقـة أن الحكـم التحكيمي ليس له طبيعة تعاقدية لأن المحكم كما جاء به الأستاذ كيوفندا ، لا لبحـث عـن إرادة الأطراف وإنما يبحث عن إرادة القانون، ولكن الصحيح في نظر الأستاذ فتحي إلى أن عمل المحكم لا يقتصر على البحث على إرادة القانون فحسب وإنما يسعى إلى تطبيقها ولا يمنع هذا التطبيق من شخص خاص، ولا يمنع هذا مـن اعتبـار التحكـيم قضـاء،

---

(2) MLLE.Kelly Cristina Pizarra Bonfim –L'exécution de la sentence arbitrale « l'exequatur de la sentence » Mémoire DEA de théorie juridique-uni :Aix-marseille 1999/2000 –p 9

([2]) د.نجلاء حسن سيد أحمد خليل ، التحكيم في المنازعات الإدارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002 ، ص 307 .

([3]) أ.د.فتحي والي ، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق ، منشأة المعارف الإسكندرية ، الطبعة الأولى ، 2007 ، ص 51 .

والقاضي الذي يصدر أمر بالتنفيذ، فهو لم يفعل ذلك سوى لإضفاء الصفة القوة التنفيذية على حكم التحكيم ، فليس هو الذي يطبق إرادة القانون وإنما المحكم، ولهذا فإن حكم التحكيم يحوز حجية الأمر المقضي بمجرد صدوره ولو لم يصدر أمر بتنفيذه .[1]

ويرى الأستاذ/الدكتور أحمد أبو الوفاء "إذا نظر إلى التحكيم من زاوية أنه قضاء إجباري ملزم للخصوم متى اتفقوا عليه، وان التملص منه لا يجدي وأنه يحل محل قضاء الدولة الإجباري وأن المحكم يعمل بإرادة الخصوم وحدها، يرى أن الصفة القضائية هي التي تغلب على التحكيم وان حكم المحكم هو عمل قضائي شأنه شأن العمل القضائي الصادر من السلطة القضائية في الدولة .[2]

أما الأستاذ /الدكتور محمد السيد التحيوي، اعتبر الحكم التحكيمي حكما قضائيا بالمعنى الغير الدقيق سواء من حيث الشكل أو من حيث الموضوع، ويستند في رأيه هذا على ما خصصه قانون التحكيم الجديد في مصر، من إجراءات قانونية بحكم القرار التحكيمي شأنها شأن القرار القضائي، ويضرب الأمثلة على ذلك بالشروط الواجب توفرها في الحكم التحكيمي من حيث الشكل كوجوبية الكتابة، والتوقيع والبيانات اللازمة ، من أسماء المحكمين وجنسياتهم وصفاتهم ومنطوق الحكم والتاريخ ومكان إصداره، وأسبابه إذا كان ذكرها واجب ، ويضيف إلى هذه النقاط الشكلية، نقطة هامة جدا، ألا وهي المداولة التي تعتبر من النظام العام .

ولم يكتف الدكتور بالجانب الشكلي، بل دعم اتجاهه هذا بالجانب الموضوعي للقرار التحكيمي،فاعتبر أن المحكم يقوم بثلاثة مهام أساسية في كل منازعة مثله مثل القاضي وهي معروفة في الوسط القضائي "الإدعاء ،التقرير،القرار" فلابد من تقديم طلب التحكيم "الإدعاء" وتبادل المقالات والمستندات ... ألخ وهو ما يسمى بالتقرير ثم أخيرا يصدر قراره الفاصل في النزاع ،وأن المحكم يكون دوره هو حسم النزاع بين الأطراف حسما نهائيا ولا يجوز عرضه من جديد، وهو الذي يتولى إصدار حكمه عن طريق تطبيق

---

(1) د.فتحي والي ، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق ، مرجع سابق ، ص 52 .

(2) د.أحمد أبو الوفا ، عقد التحكيم وإجراءاته ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2007 ، ص 20 .

القانون على الواقع، وحجية الحكم التحكيمي واستنفاذ سلطة المحكم ، كل ما تقــدم ذكـــره يدعم الطبيعة القضائية للحكم التحكيمي [1].

و اخيرا بعد الاطلاع على رسالة الدكتور الأستاذ خليل بوصنوبرة و بالضبط للتعرف على رأيه بشأن الطبيعة القانونية للحكم التحكيمي ، فإنه ذهب هو الآخر مع الاتجاه القضائي مبررا ذلك بالمشاركة الفعلية للقضاء في إصدار أحكام التحكيم و أن المحكم في حد ذاته يقوم بالعمل نفسه الذي يقوم به القاضي المتمثل في تحقيق فاعلية القواعد القانونية.[2]

المطلب الثالث

الإتجـــــــاه المختلـــــط

ذهب جانب من الفقه للقول أن التحكيم عموما ذو طبيعة مختلطة فهو فـــي بدايتـــه وجوهره تصرف إرادي ،ولكن يهدف إلى تحريك نظام قانوني تتفاعل فيه عناصـــر ذات طبيعة مغايرة لها علاقة بالعمل القضائي .

وبالتالي فهو يحتل مركزا وسطا بين الحلول الرضائية الإرادية للمنازعات، وبـــين الحلول القضائية التي تفرضها أحكام القضاء، مما أدى القول بأن التحكـــيم لـــيس اتفاقـــا محضا ولا قضاء محضا وإنما هو نظام يمر بمراحل متعددة يلبس في كـــل منهـــا لباســـا خاصا، ويتخذ طابعا مختلفا، فهو في أوله اتفاق، وفي وسطه إجراء وآخره حكم .[3]

ويهدف هذا الإتجاه إلى الخروج من الإنتقادات الموجهة إلى النظريتين السابقتين ، واعتبر الحكم التحكيمي هو نظام خاص له طبيعة مركبة، ففيه صفة العقد لأن أساسه هو اتفاق التحكيم وفيه الصفة القضائية لأنه يخضع لإجراءات قانونيـــة مثلهـــا مثـــل الحكـــم القضائي،سواء من حيث سير التحكيم أو إصـــدار القـــرار التحكيمـــي فـــي حـــد ذاتـــه، ومكوناته... ألخ ، أو من حيث الآثار المترتبة عليه من حجية واستنفاذ لولاية المحكم .

([1]) د.محمود السيد التحيوي ، التحكيم في المواد المدنية والتجارية ، وجوازه في المنازعات الإدارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 1999 ، ص 197 إلى 206 .

([2]) د . خليل بوصنوبرة – القرار التحكيمي و طرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري – رسالة دكتوراه في العلوم – جامعة متنوري قسنطينة – السنة الجامعية 2008/2007 .ص 319.

([3]) د.بليغ أحمد محمود ، الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية (دراسة مقارنة) ، مرجع سابق ، ص 30 ، 31 .

ويعلق الدكتور عبد الحميد الأحدب على هذا الإتجاه بأن القرار التحكيمي رغم مـــا له من صفة قضائية فهو يختلف عن الأحكام القضائية، فإن الحكم التحكيمي يحتـــاج إلـــى الصيغة التنفيذية من القضاء، بينما لا يحتاج الحكم القضائي إلى تدخل القضاء .[1]

ودائما في إطار الإتجاه المختلط يرى أنصار هذه النظرية أن التحكيم عمل عقدي، لأنه مشتق من العمل الإرادي للأفراد وأنه عمل قضائي لأنه مشتق من القوة التي يلزم بها الأطراف المختلفة عن قوة العقد، وأن التحكيم يجب النظر إليـــه مـــن خـــلال التـــأثيرات المزدوجة أي فكرة العقد وفكرة القضاء .

ويضيف أصحاب النظرية أن التحكيم هو نظام مختلط وله تركيبة مزدوجة "هجينة" mixte , hybride ولا يمكن الأخذ بالتشدد والقول أن التحكيم هو عقـــد صـــرف أو أن التحكيم هو قضاء صرف ، ولذا من الأصوب الجمع بينهمـــا واعتبارهمـــا مـــن طبيعـــة مزدوجة عقدية وقضائية .[2]

وفي نفس الإتجاه هناك من يرى أن الحكم التحكيمي يجمع بين العقد والقضاء أو عمل قضائي ذو أساس عقدي، وعليه فإذا ما حكم المحكم فإن عمله مستندا إلى إرادة الأطراف وإرادته شخصيا وإرادة القانون لأن القانون هو الذي يحدد شكل الحكم وآثـــاره والطعـــن فيه.[3]

وهناك من اعتبر الحكم التحكيمي نظام من نوع خاص من طبيعة مركبة وقـــد لاق قبولا وفيه تأكدت الطبيعة القضائية في الحكم التحكيمي .[4]

و يرى موتوليسكي « MOTULSKY »أن التحكيم هو عدالة أنشئت لفك النزاعات ، وان مهمة المحكم هي نفسها مهمة القاضي و هو عبارة عن قاضي خاص و ان التحكيم هو قضاء خاص مصدره اتفاقي ، وان حكم التحكيم الممهور بالصيغة التنفيذية هو حكم قضائي رسمي، وان التحكيم لا يتجرد من خصائصه العقدية و القضائية فهو ذو طبيعة مختلطة بل مركبة.[5]

([1]) د.عبد الحميد الأحدب ، قانون التحكيم اللبناني ، دراسة المنشورات الحقوقية ، 1999 ، ص 83 .

([2]) د. محمود السعيد التحيوي –الطبيعة القانونية لنظام التحكيم – المرجع السابق –ص 599

([3]) د. نبيل اسماعيل عمر،التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية،دار الجامعة الجديد للنشر،الإسكندرية،2004،ص178

([4]) د.خالد محمد القاض ، موسوعة التحكيم التجاري الدولي ، دار الشروق ، 2002 ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، ص 234 .

(1) Antoine Kassis-la reforme du droit de l’arbitrage international –reflexions sur le texte proposé par le comité francais de l’arbitrage l’armattan 2008 paris – p180

المطلب الرابع

الإتجـــــــــاه المستقـــــــــل

هذه النظرية حديثة في الفقه، تذهب للقول أن التحكــيم هــو وظيفــة اجتماعيــة واقتصادية متميزة تجعل منه ذو خصائص مميزة عن غيره من وسائل حل النزاعات، فهو أقدم من القضاء ، وبقي موجودا رغم ظهور هذا الأخير، يؤدي دوره الإجتمــاعي كمــا كان، بل تطور إلى درجة وأن أصبح إجباريا ومنظما فــي إطــار المؤسســات الدائمــة والتحكيم بصفته أداة من أدوات حل النزاع، يختلف عن بقية الوسائل الأخــرى كالصــلح والقضاء، فهو يهدف إلى تحقيق عدالة من نوع خاص يختلف عن العدالة التي ترمي إليها الوسائل الأخرى .

وترى النظرية أن فكرة العقدية لا تنطبق على الحكم التحكيمي لأنها لا تمثل جوهر التحكيم بدليل وجود التحكيم الإجباري .

وأن المحكمين قد لا يتم تعيينهم من قبل الأطراف بل بواسطة المحكمة المختصة أحيانا أو بواسطة مركز من مراكز التحكيم الدائمة .

وهذا لا يعني أن الحكم التحكيمي له طابع قضائي خالص ولكن التحكيم أداة تتميــز عن العقد والقضاء،لذلك فهو يخضع لقواعد خاصة لأنه من نــوع خاص،مســتقل تمامــا عنهما(العقد،القضاء).[1]

وتضيف هذه النظرية أنها ترفض النظرية القضائية لإختلاف وظيفة القاضــي عــن وظيفة المحكم،فإذا كان القاضي يتولى سلطة عامة من سلطات الدولة يهدف إلى تحقيــق سيادة القانون على النزاعات بين الأفراد في العلاقات الإجتماعية فهو يقوم بإنزال القانون في وقائع النزاع بغض النظر عن أثر ذلك مستقبلا على علاقات الخصومة أو المصــالح الإقتصادية أو الإجتماعية .

أما وظيفة المحكم تهدف إلى تحقيق أهداف اقتصادية واجتماعية متميزة وهي التعايش السلمي بين أطراف النزاع في المستقبل، لذلك فهو يبحث دائما عن الحل الأكثــر توفيقــا فالمحكم إذا كان مفوضا بالصلح فهو يبحث عن الحلول الأكثر عدالة وملائمــة لمصــالح

---

(1) د.سيد أحمد محمود أحمد ، مفهوم التحكيم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، ص 48 ، 49 .

الأطراف، وإذا كان ملزما بتطبيق القانون(تحكيم بالقضاء) فإن تطبيقه للقانون يكون تطبيقا مرنا لا جامدا .[1]

ويرى أصحاب نفس النظرية أنه من غير المقبول الزج بالتحكيم في المفاهيم القانونية المحددة كفكرة العقد أو فكرة القضاء،ويؤكدون على أن التحكيم هو نظام مستقل له طبيعة ذاتية خاصة يتميز بها عن غيره من الوسائل الأخرى وخاصة فيما يتعلق بالتجارة الدولية، ومن خصوصياته أنه لا يستند على القوانين الداخلية ، وإنما أيضا على المواثيق الدوليـــة، وقرارات المنظمات الدولية ، وأنظمة لوائح هيئات التحكيم الدائمة المنتشـــرة عبـــر دول العالم.[2]

ويرى أنصار هذه النظرية أن عمل المحكم هو عمل قضائي ولكن يقوم بذلك مســـتقلا تماما عن القضاء فهو لا يستمد سلطته من سلطة قضاء الدولة لأن ظهوره كان الأســـبق، وأن مصدر سلطته نابع من إرادة الأطراف وإرادة القانون، فهو نظام يسير بالتوازي جنبا إلى جنب القضاء .

فالتحكيم يسعى إلى تقديم عدالة خاصة موازية للعدالة التي يقدمها قضاء الدولة .[3]

وإذا كان هناك تشابه بين حكم التحكيم والحكم القضائي ، إلا أن هذا التشابه لا يجـــوز أن يؤدي إلى اعتبار نظام التحكيم نظاما قضائيا ، كما أنه إذا كان نظام التحكيم لا ينبنـــي إلا على اتفاق سابق بين الأطراف المحتكمين على اللجوء إلى التحكيم فإن ذلك لا يؤدي حتما أن الحكم التحكيمي هو مجرد عقد أو نظام تعاقدي .[4]

([1]) د. سيد أحمد محمد أحمد ، مفهوم التحكيم ، المرجع السابق ، ص 51 .

([2]) بليغ حمدي محمود ، الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية ، المرجع السابق ، ص 33 .

([3]) د. بليغ حمدي محمود ، الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية ، المرجع السابق ، ص 34 .

([4]) د. محمد السيد عمر التحيوي ، الطبعة القانونية لنظام التحكيم ، المرجع السابق ، ص 604 .

المطلب الخامس

موقف بعض التشريعات الوطنية من طبيعة

الحكم التحكيمي

معظم التشريعات الوطنية أصبغوا على الحكم التحكيمي الطابع القضائي، ومن بين هؤلاء : التشريع الفرنسي الذي جاء في نفس المرافعات المدنية والتجارية عبارات واضحة تفيد أن التحكيم بصفة عامة هو قضاء رسمي وهذه العبارات على سبيل المثال "المحكمة التحكيمية" وهي وصف للهيئة التحكيمية واستخدم المشرع الفرنسي في الباب الثاني من الكتاب الثاني من التقنين الخاص بالتحكيم،عبارة "الدعوى التحكيمية" وأكد في المادة 1460 تطبق المبادئ الأساسية للدعوى القضائية على الدعوى التحكيمية .

وأطلق في الباب الثالث من تقنين المرافعات القرار الصادر من المحكمين بأنه "حكم" يقبل التنفيذ الجبري بموجب أمر تنفيذ قاضي التنفيذ لدى محكمة الدرجة الأولى الذي صدر بدائرتها الحكم التحكيمي، وبطريقة الإستئناف وطرق التماس إعادة النظر وأخيرا الطعن بالبطلان "أنظر المواد من1481 إلى 1491 من قانون المرافعات الفرنسي الجديد ."[1]

وكذلك الأمر بالنسبة للمشرع المصري في قانون التحكيم رقم27 لسنة1994 وظف عبارات دلت على أنه يعتبر التحكيم بصفة عامة والحكم التحكيمي بصفة خاصة هو عمل قضائي مثله مثل قضاء الدولة ،فوصف القرار التحكيمي بالحكم التحكيمي(أنظر الأبواب الخامس والسادس والسابع من قانون التحكيم1994/27 المصري)

وأوجب على هيئة التحكيم احترام الحق في الدفاع وفرض الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي من رئيس المحكمة المختصة أصلا في النزاع(المادة56 من نفس القانون)

ومكن الطرف الذي له مصلحة من الحق في رفع دعوى البطلان أمام محكمة الدرجة الثانية من اختصاص محكمة الدرجة الأولى المختصة أصلا في النزاع بالنسبة للتحكيم الداخلي ومحكمة الإستئناف بالقاهرة بالنسبة للتحكيم التجاري الدولي (المادة54 من نفس القانون) وما يؤكد أكثر على أن المشرع المصري ذهب مذهب المشرع الفرنسي هو

([1]) د. يسري محمد لعصار ، التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية وغير العقدية ، دار النهضة العربية ، 2001 ، ص 18 .

ما جاءت به المادة 20 من قانون التحكيم التي نصت على أن حكم التحكيم يحوز حجية الأمر المقضي فيه.[1]

هذه كلها تدل على أن المشرع المصري نحى نحو الطابع القضائي واعتبر الحكم التحكيمي بمثابة حكم قضائي .

موقف المشرع الجزائري من الحكم التحكيمي :

بعد استقراء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد رقم09/08المؤرخ في 08/04/25يتبين ،المشرع الجزائري هو الآخر سلك نفس المسلك الذي سار عليه المشرع الفرنسي والمصري ففي الفصل الثاني من القسم الثالث من الباب الثاني من الكتاب الخامس لنفس القانون ورد عنوان"الخصومة التحكيمية" أي أن التحكيم مهمته هو معالجة الخصومات،مثله مثل القضاء الرسمي،وفي نفس الفصل نصت المادة(1019)على أنه" **تطبق على الخصومة التحكيمية الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك،**"[2]، وجاء في المادة1023:"**يفصل المحكمون وفقا لقواعد القانون**"

وأطلق المشرع الجزائري على قرار التحكيم عبارة "الحكم التحكيمي" في الفصل الثالث من نفس القسم ومن نفس الباب ونفس الكتاب .

فضلا عن وجوب السرية في المداولات، والحكم بالأغلبية، ووجوب ذكر جميع البيانات وادعاء الأطراف أو أوجه دفاعهم والتسبيب ... ألخ[3]

اما رأي الخاص بشأن الطبيعة القانونية للحكم التحكيمي هو عدم موافقة فكرة أن الحكم التحكيمي عقد محض و لا فكرة أنه حكم قضائي صرف ، لأنه رغم أن أساس التحكيم هو إرادة الأطراف التي هي أساس كل عقد لكن الواقع القانوني يجعل من هذا العقد عقدا من نوع خاص ، إذ يخضع الى نصوص قانونية تنظيمية إبتداء من انعقاده الى تنفيذ حكمه ، و دخول القضاء على الخط لم يكن بمحض إرادة الأطراف و انما القانون هو الذي حصنه سواء على مستوى تعيين المحكمين او على مستوى مرحلة الخصومة ،

---

(1) د. يسري محمد العصار ، المرجع السابق ، ص 19 .

(2) المادة 1019 "تطبيق على الخصوم التحكيمية الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك" .

(3) المواد 1025 ، 1026 ، 1027 ، 1028 ، ق.إ.م .

و مهما يكن فدور القضاء لا يتعدى الرقابة السطحية ، فليس له ان يتدخل في موضـــوع النزاع .

و بالتالي فحكم التحكيم ليس بحكم قضائي و الا لكانت الإجابــة علـــى الإشـــكالية الأساسية للموضوع هي ان التحكيم يتحول في النهاية الى قضاء و هذا ما يتناقض و إرادة الأطراف الأولى .

و لذا و للحفاظ على هذه الإرادة وتدعيم فكرة اللجوء الـــى التحكـــيم و التـــي لا تتناقض و الرقابة القضائية بحيث لا نبالغ في اعتبار الحكم التحكيمي هو حكم قضائي.

فحكم التحكيم أساسه إرادة الأطراف و مساره أحكام قانونية تنظيمية يطبقها المحكم و يراقبها القاضي في إطار المساعدة و التكامل و الحفاظ على النظام العـــام الـــوطني و الدولي.

الباب الأول

الحكـــــــــم التحكيــمي

بعد التوطئة الواردة في الفصل التمهيدي، يعالج الباب الأول موضوع الحكم التحكيمي،و هو الموضوع الذي يحتوي على عناصر عدة ، لا يمكن المرور دون التطرق لها .

و لا يكفي تعريف الحكم التحكيمي، و لا البحث في الجانب التاريخي له ، بل من الضرورة بمكان التعرف على أنواعه و ميعاد النطق به ، و ما هو القانون الإجرائي الواجب التطبيق ؟

هذه العناصر الثلاث تقتضي جمعها في محور واحد تحت عنوان : **سلطة المحكم في إعداد الحكم التحكيمي (فصل أول).**

و للتحكم أكثر في الموضوع ينبغي على من يتعامل مع التحكيم أن يتعرف على الإجراءات التي تسبق إصدار الحكم التحكيمي كالمداولة و الأغلبية ، و كذلك الشكليات الضرورية ،المتعارف عليها في ميدان التحكيم ، و هي العنــاصر التي تنحصر في عنوان : **إصدار الحكم التحكيمي (فصل ثان) .**

و بعد ذلك يطرح السؤال حول الآثار المترتبة على ذلك ؟ هل يحق لهيئة التحكيم أن تعيد النظر من جديد في حكم التحكيم ؟ أم أنها استنفذت ولايتها ، و ما مدى حجية الحكم التحكيمي ؟

للإجابة على ذلك تقتضي الدراسة معالجة ذلك تحت عنوان : **استنفاذ ولاية المحكم و حجية حكم التحكيم (فصل ثالث).**

الفصل الأول

سلطة المحكم في إعداد الحكم التحكيمي

تتجسد سلطة المحكم في إعدادا الحكم التحكيمي في عدة مفاهيم أولها معرفته الكاملة للحكم التحكيمي و أنواعه (مبحث أول) و ثانيها التحكم الجيد في ميعاد الحكم التحكيمي (مبحث ثان) و أخيرا ما هو القانون الإجرائي الواجب التطبيق؟(مبحث ثالث).

المبحث الأول

أنواع أحكام التحكيـــم

بإمكان هيئة التحكيم إصدار أحكام في الموضـــوع وأحكـــام قبـــل الفصـــل فـــي الموضوع، وقد تكون أحكاما مقررة أو منشئة أو إلزامية .

وأحكام التحكيم المقررة تقتصر على تقرير إيجابي أو سلبي لوجود أو عدم وجـــود الرابطة القانونية أو الحق كتقرير قيام المسؤولية لأحد الأطراف مثلا، وأحكام التحكـــيم المنشئة هي أحكام تنهي علاقة قانونية أو فسخ عقد أو حل جمعية ،فهي بعد صدورها تعد منشئة لحالة جديدة أو مركز قانوني لم يكن موجودا .

أما أحكام التحكيم الإلزامية فهي تصدر بصيغة الإلـــزام الموجهـــة لطـــرف مـــن الأطراف للقيام بعمل أو الامتناع عنه أو أداء معين .

والهدف من هذا التقسيم هو معرفة ما إذا كان الحكـــم التحكيمـــي الفاصـــل فـــي الموضوع قابل للتنفيذ الجبري أم لا؟وعادة أن هذا النوع من الأحكام هو الوحيد القابـــل للتنفيذ الجبري .[1]

وإذا كان التقسيم السابق يعتمد على نتيجة المنطوق وما توصل إليه حكم التحكـــيم سواء تقريرا لحق أو منشئا له أو إلزاميا ، فهناك تقسيمات أخرى تعتمد على طبيعة عمل المحكم ذاته وعلى كل ما قام به أثناء عملية التحكيم .

ولمعرفة ما إذا كان المحكم صدر حكما تحكيميا فاصلا فـــي الموضـــوع نهائيـــا (مطلب أول) أو جزئيا (مطلب ثاني) أو غيابيا(مطلب ثالث) أو رضائيا (مطلب رابع) أو تحضيريا (مطلب خامس) يستلزم استعراض أنواع أحكام التحكيم فيما يلي :

([1]) د.نبيل إسماعيل عمر ، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية و الدولية دار الجامعة الجديدة للنشر 2004 ، ص 174.

المطلب الأول

الحكم التحكيمي النهائي (الكلي)

إن مصطلح « نهائي » بالنسبة لأحكام التحكيم أعطى له معنى واضح لدى جميع الفقهاء ، وهو الحكم الذي يفصل في النزاع بكامله وتنتهي ولاية المحكم من خلاله، وبهذا المفهوم يقابل مصطلح أحكام التحكيم الوقتية والتمهيدية، والجزئية التي لا تنهي مهمة المحكم .[1]

في هذا الإتجاه نصت المادة 32 من القانون النموذجي للتحكيم على :C.N.U.D.C.I « **حكم التحكيم النهائي هو الذي ينهي الإجراءات التحكيمية .** »[2]

ويستخدم الفقه الإنقليزي عبارة (Final) للدلالة على الحكم النهائي والذي ينهي إجراءات التحكيم .[3]

وقد تستعمل عبارة حكم نهائي الذي يفصل في المنازعة ككل أو في جزء منها ووفقا لهذا المعنى فإن ما يقابله من أحكام هما الحكم التحكيمي التمهيدي أو المؤقت الذي لا ينهي أي نقطة من النزاع .

فإذا صدر حكم تحكيمي فاصلا في مسألة المسؤولية فإنه يعد حكما تحكيميا جزئيا نهائيا[4]، لأنه قد فصل في طلب معين ولا يجوز إعادة النظر فيه ،رغم أن النزاع مازال لم ينته بكامله ،وقد يقصد بالحكم التحكيمي النهائي الحكم الذي ينهي مهمة محكمة التحكيم ، و أن إصدار حكم تحكيمي نهائي يعني إنتهاء مهمة المحكمين ولم يعد لهم أي اختصاص بشأن النزاع ، وعلى هذا الأساس يجب على هيئة التحكيم ألا تصدر حكما نهائيا حتى تتأكد من اكتمال مهمتها .[5]

والأصل أن الحكم التحكيمي النهائي هو أن تصدر هيئة التحكيم حكما في موضوع الدعوى منهيا للخصومة كلها ، وفي حكم واحد تفصل في جميع الطلبات الموضوعية.[6]

([1]) د.حفيظة السيد الحداد ، الوجيز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي ،المرجع السابق ، ص 302 .

([2]) المادة32 من القانون النموذجي للتحكيم: «تنتهي إجراءات التحكيم بقرار التحكيم النهائي ... »

(3) Fouchard-E.Gaillard-Berthold-Goldman traité de l'arbitrage commercial international –op.cit. p753

([4]) د.حفيظة السيد الحداد ، النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي ، المرجع السابق ، ص 303 .

([5]) د.محمد محمد بدران ، مذكرات في حكم التحكيم ، المرجع السابق ، ص 25 ، 26 .

([6]) د.فتحي والي ، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق ، المرجع السابق ، ص 397 .

هناك من يرى أن الحكم التحكيمي النهائي هو القرار النهائي الذي يعـالج النـزاع المعروض على المحكم بجميع عناصره ، ويجد له حلا نهائيا ، ويكون ملزما للأطـراف المتنازعة.[1]

وعبر الدكتور احمد السيد الصاوي عن معنى الحكم التحكيمي النهائي بأنه هو ذلك الحكم الذي « **يفك شبكة من المنازعات عقدة تلوى الأخرى بأحكام صغيرة تصدرها هيئة التحكيم أثناء سير الخصومة،فتتخذ من التدابير والأحكام الوقتية القابلة ما تسكن به آلام طالبها وتدرأ عنه المزيد من الأضرار التي لا قبل له يتحملها إلى أن تفصل في موضوع النزاع».**[2]

لا يوجد في قانون الإجراءات المدنية الجزائري القديم ولا في قانون الإجـراءات المدنية والإدارية الجديد ما يفيد تعريف أو توضيح لمصطلح الحكم النهائي .

حيث جاء في المادة 1035 من ق.إ.م.إ.ج : « **يكون حكم التحكـيم النهـائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ ...** » ويفهم من هذه المادة أن المشرع الجزائري أراد تحديد أنواع أحكام التحكيم وحصرها في ثلاثة دون تحديد معنى كل واحد منها .

ولكن هذا لا يعني أن مفهوم الحكم التحكيمي النهائي غير واضـح وغيـر قابـل للتحديد في الواقع، بل بالعكس له معنى وله وجود في الميدان ويمكن إعطائه مدلول مـن خلاله تتضح الصورة كاملة .

وحسب المادة 1035 من ق.إ.م.إ والتي عددت أحكـام التحكـيم القابلـة للتنفيـذ وحصرتها في ثلاثة أنواع : **النهائي ،والجزئي ، والتحضيري** أي بمعنى أن حكم التحكيم النهائي يختلف عن حكم التحكيم الجزئي الذي فصل في جزء من الخصـومة، وبعبـارة أخرى أن مفهوم « النهائي » لدى المشرع الجزائري هو الحكم التحكيمي الذي فصل في جميع الطلبات ، ولم يبق من الخصومة أي إجراء وانتهت من خلاله ولاية هيئة التحكيم ، وهو ما يعبر عنه بالحكم التحكيمي النهائي «الكلي» .

---

(1) د.فوزي محمد سامي ، شرح القانون التجاري التحكيم التجاري الدولي ، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع ، 1997 ، الطبعة الخامسة ، عمان ، الأردن ، ص 324 .

(2) د.أحمد السيد الصاوي ،التحكيم طبق للقانون رقم 1994/27 وأنظمة التحكيم الدولية ، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر ،2002 ، ص169 .

و للتعرف أكثر على المعنى الكامل لمصطلح الحكم التحكيمي النهائي يجب التفرقة قبل كل شيء بين عبارة « نهائي » بالنسبة للأحكام القضائية وعبـارة « نهـائي» فـي الأحكام التحكيمية .

فإذا كان مفهوم « النهائية » في الأحكام القضائية له دلالة خاصة تتمثل في كـون الحكم القضائي أصبح غير قابل للطعن فيه بالطرق العادية فإن مفهوم « النهائية » لـدى أحكام التحكيم يختلف عن ذلك ، ولا علاقة له بالطعن أصلا .

ولذا يمكن القول أن مصطلح النهائية في أحكام التحكيم له معنى خاص وهو الحكم الذي فصل في جميع النقاط التي طرحت على هيئة التحكيم أو في واحدة منهـا وأنـه لا يجوز إعادة النظر في النقطة أو النقاط التي سبق طرحها وتم الفصل فيها .

ولا يشترط الفصل كليا في موضوع النزاع بل يكفي الفصل في جزء منه ومع هذا يعد حكما نهائيا لأنه قد فصل في جزء من النزاع ولا يجوز إعادة النظر فيـه ، ويمكـن الطعن فيه جزئيا إذا كان القانون يسمح بذلك .

لم يتطرق القضاء الجزائري إلى مثل هذا التوضيح ولكن القضاء الفرنسي [1]عالج الحكم النهائي وراح يميز بين الحكم التحكيمي الحقيقي الذي يمكـن أن يكـون موضـوع لدعوى البطلان وبين مجرد القرار الذي يصدره المحكم ويقبل التعديل من حين إلى آخر من جانب المحكم نفسه وهو قرار لا يمكن أن يكون موضوع دعوى الـبطلان كـالأمر القاضي بتحديد مكان وزمان التحكيم أو تأجيل الجلسة للإطلاع أو معاينة مكان مـا ، أو سماع شهود ... ألخ ، وحكم التحكيم القابل للطعن بالبطلان هو الحكم الذي يفصـل فـي الدعوى قطعيا وهو ما يسمى بالحكم القطعـي Sentence définitive بعبـارة أخـرى «الحكم التحكيمي النهائي» .[2]

والنتيجة المتوصل إليها بعد دراسة موضوع الحكم التحكيمـي النهـائي أن هيئـة التحكيم قبل وصولها إلى الهدف المنشود من قبل الأطراف وهو الفصل نهائيـا أو كليـا لموضوع النزاع ، قد تمر بمراحل ومحطات تتخلل مسار الخصومة المتمثلة فـي سـواء طلبات أصلية أو عارضة أو إضافية القابلة لإستكمال الخصومة،وكذلك ما يبديه الأطراف

---

(1) محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر في 1994/03/25 .

(2) د/أحمد محمد حسني ، القوة التنفيذية لحكم التحكيم ، دار الفكر الجامعي ، 2001 ، ص 71 .

من دفوع ، ومن هذه الطلبات ما هو وقتي متوفر على عنصر الإستعجال يتطلب إجراء أو حكم وقتي أو تحفظي ومنها ما يتعلق بإجراءات كالدفع بعدم الإختصـاص ومـا يتعلـق بالموضوع كالدفع ببطلان اتفاق التحكيم لمخالفته للنظام العام...ألخ

لذا يتعين على هيئة التحكيم عند إصدارها الأحكام أن تتحرى الأعمال التي تقوم بهـا وإدراك طبيعتها القانونية وتمييز ما هو حكم نهائي فاصل في الموضوع وما هـو بغيـر ذلك، وكذلك الأمر بالنسبة للقضاء يجب عليه وهو يراقب هذه الأعمال التأكد مما إذا كانت أحكام تحكيمية قطعية فاصلة في موضوع معين أم أنها مجرد أوامر تنظيمية غيـر قابلـة للطعن ولا للتنفيذ .

وكلما تم التمييز بين هذه الأعمال كلما نجح التحكيم وبلغ أهدافـه ،وزال التصـادم بينه وبين الرقابة القضائية .

وحتى تكتمل الرؤية أكثر حول أنواع حكم التحكيم لابد من معالجة نوع آخر منهـا والذي هو الآخر لا يقل أهمية عن الحكم التحكيمي النهائي، فهو أيضـا يسـاعد عمليـة التحكيم برمتها ويخفف العبء على المحكمين أثناء المسار الطويل للخصومة، وأنه بإمكان هيئة التحكيم إصدار عدد كبير من الأحكام التحكيمية الجزئية قبل الحكم التحكيمي النهائي « الكلي »[1] .

وللتعرف أكثر ينبغي معالجة الحكم التحكيمي الجزئي فيما يلي :

المطلب الثاني

الحكم التحكيمي الجزئـي

تلعب أحكام التحكيم الجزئية دورا هاما في فـك النزاعـات العقديـة والمركبـة والمعقدة، والتي من طبيعتها يتفرع عنها العديد من الطلبات المسـتقلة ،وبإسـتعمال هـذا النوع من الأحكام من قبل هيئة التحكيم وخاصة ذات الخبـرة العاليـة ، فإنـه لا محـال سيستفيد الأطراف من ذلك وخاصة على المدى البعيد .[2]

([1]) د.حفيظة السيد الحداد ، الوجيز في النظرية العامة في التحكيم ، التجاري الدولي ، المرجع السابق ، ص 311 .

([2]) أ.د. حفيظة السيد الحداد ، الوجيز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي ، المرجع السابق ، ص 311 .

هناك بعض النقاط يمكن حلها أثناء سير الخصومة ولا تحتاج إلى الإنتظـــار إلـــى نهايتها وكلما تم الفصل في عدد كبير من الطلبات الموضوعية أثناء سير المحاكمة كلمـــا كان التحكيم ناجحا .

ونظرا لأهمية هذا النوع من أحكام التحكيم يفرض البحث الإجابة علـــى مـــا هـــو الحكم التحكيمي الجزئي؟ ، وما هو الفرق بينه وبين الحكم التحكيمي النهـــائي «الكلـــي»؟ وبينه وبين الأوامر التي تصدرها هيئة التحكيم أثناء الخصومة سواء للتحقيق أو من أجـــل التنظيم؟

نص المشرع الجزائري في المادة1049من ق.إ.م.إ على: « **يجوز لمحكمة التحكيم إصدار أحكام اتفاق أطراف أو أحكام جزئية ، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك** ».

بعد استقراء هذه المادة ،يستنتج أن المشرع الجزائري أقر بالحكم التحكيمي الجزئي الذي يقابل الحكم النهائي الكلي وأخذ بمبدأ الجوازية لهيئة التحكيم في ذلـــك والأصـــل أن لمحكمة التحكيم كامل السلطة التقديرية في إصدار الحكم التحكيمي الجزئي .

وأن الأمر يتوقف على ظروف القضية ومقتضياتها ، غير أن المشرع الجزائـــري علق الأمر على شرط وحيد هو حالة اتفاق الأطراف على عدم جواز هيئة التحكيم إصدار مثل هذه الأحكام عندئذ، فلا يجوز لمحكمة التحكيم إصدار أحكام التحكيم الجزئية .

وتتجلى فائدة الحكم التحكيمي الجزئي في بعـــض المنازعـــات خاصـــة المتعلقـــة بالمقاولات التي يجري فيها التحكيم مع استمرار المقاول في عمله ، كأن يصـــدر حكـــم تحكيمي جزئي متعلق بطلبات التأخير أو متعلقة بأوامر التغيير الصادرة من رب العمل أو متعلق بكمية ما تم إنجازه .[1]

ويختلف حكم التحكيم الجزئي عن حكم التحكيم النهائي « الكلي » في كونه يفصل في جزء من المسائل محل النزاع المطروحة على التحكيم وليس كلها ، وبالتالي فإن الحكم الجزئي لا ينهي ولاية الهيئة التحكيمية ، وأن استنفاذ ولايتها مقتصر على ما فصلت فيـــه لا غير ، وليس للهيئة التحكيمية إعادة النظر فيما فصلت فيه مرة أخرى .[2]

([1]) د/فتحي والي ، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق ، المرجع السابق ، ص 398.

([2]) د/فتحي والي ، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق ، المرجع السابق ، ص 398 .

وإذا كان حكم التحكيم الجزئي هو حكم موضوعي وليس حكما وقتيا فإن التـــدابير المؤقتة والتحفظية تقتضيها ظروف خاصة وتصدرها هيئة التحكيم بناء على طلـــب أحـــد الأطراف كالأمر بتعيين حارس على موجودات الشركة محل النزاع ،أو أن تأمر بإيـــداع البضائع المتنازع عليها في يد أمين أو أحد المخازن العامة ... ألخ .[1]

وهي بعيدة عن الفصل في أي نقطة من نقاط النزاع ولذا يختلف الحكم التحكيمـــي الجزئي عن هذه الأوامر ولا علاقة له بها أصلا سواء من حيث الطبيعة أو مـــن حيـــث الآثار .

والمشرع الجزائري لم يكن وحده في هذا الإتجاه بل هناك عدة قـــوانين وضـــعية أخرى نصت صراحة على منح المحكمين حرية إصدار مثل هـــذه الأحكـــام التحكيميـــة الجزئية ولكن بقيود معينة ،كالقانون الدولي الخاص السويسري الجديد الذي نص في المادة 188 على أن « **لمحكمة التحكيم أن تصدر أحكاما جزئية ما لم يوجد اتفاق مخالف** »

وكذلك الأمر بالنسبة للقانون الهولندي خولت المادة 1049 من قانون الإجـــراءات المدنية للمحكمين سلطة إصدار حكم التحكيم الجزئي والمادة1699من القانون البلجيكي.[2]

والقانون الإنكليزي سار على نفس المنوال وأقر إمكانية هيئة التحكيم إصـــدار الحكـــم التحكيمي الجزئي ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك .

ورغم أن المشرع الفرنسي لم ينص صراحة في قانون الإجراءات المدنية الجديد على هذا الإتجاه إلا أن الفقه الفرنسي يرى أن القاعدة المأخوذ بها من قبل هذه القـــوانين هـــي نفسها التي يجب إتباعها من قبل القانون الفرنسي .[3]

إذا كان حكم التحكيم «النهائي والجزئي» السابق دراستهما يتعلقان بموضوع النـــزاع فإن الأمر يختلف بالنسبة للحكم التحكيمي الغيابي الذي يستمد صفته من حضـــور وعـــدم حضور الطرف الخصم ،وهل أن الحكم التحكيمي يمكن إصداره غيابيا ؟ وما هي الآثـــار المترتبة على ذلك ؟

([1]) أ.د.محمود مختار أحمد بربري،التحكيم التجاري الدولي ، المرجع السابق ، ص 148 .

(3) Ph.Fouchard.E.Gaillard-Berthold-Goldman-op.cit p 755

(4)Ph.Fouchard.E.Gaillard-Berthold-Goldman-op.cit p 755

المطلب الثالث

الحكم التحكيمي الغيابي

نصت المادة1032 ق.إ.م.إ على أن: « **أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة** » يستنتج من النص وأن فكرة الغيابية هذه موجودة في النزاعات العادية المطروحة أمام القضـــاء ، أين يمكن للقاضي أن يصدر حكما قضائيا غيابيا[1] لعدم تمكين الطرف الآخر من الـــدفاع عن حقوقه ولهذا الطرف الحق في تسجيل معارضة في الحكم القضائي الغيابي.[2]

ولذا لا تتعقد الخصومة التحكيمية ما لم يتم تبليغ الطرف الخصم بالدعوى التحكيميـــة وكل ما يتعلق بالمستندات ، وأن مبدأ الوجاهية أمر وجوبي .

بعد التبليغ الصحيح للطرف الخصم الطلبات والأسانيد المعتمد عليها،يســتوجب علـــى هيئة التحكيم مواصلة الإجراءات إلى نهايتها بغض النظر عما إذا قدم هذا الخصم دفوعاته أم لا ؟ و قد يتصل بجميع الطلبات والمستندات لكن رغبة منه في عرقلة التحكيم يمتنـــع عن الجواب والدفاع .

فلا يجوز لهيئة التحكيم أن تصدر حكما غيابيا[3] ولو لم يقدم الخصم ردوده ولـــم يحضر مباشرة .

إن عدم اشتراك أحد الأطراف في إجراءات التحكيم يجعل مهمـــة التحكـــيم أكثـــر صعوبة ، مما يدفعها إلى القيام بدور أكبر، فعليها الفحص الدقيق لطلبات طالب التحكـــيم والأسانيد المؤيدة لها، وعليها أن تطلب الأدلة والحجج القانونية التي تحتـــاج إليهـــا لهـــذا الغرض ،وليس لهيئة التحكيم أن تصدر الحكم هكذا بكيفية روتينية، وإذا ما قضت محكمة التحكيم لصالح الطرف الحاضر يجب عليها أن تبذل قصارى جهدها فـــي جعـــل الحكـــم التحكيمي قابل للتنفيذ[4]، والمبدأ أن غياب أحد الأطراف عن حضور جلسات التحكيم ليس من شأنه أن يؤدي إلى عرقلة إجراءات التحكيم .

([1]) نص المادة 292 من ق.إ.م.إ.ج: « إذا لم يحضر المدعى عليه أو وكيله أو محاميه رغم صحة التكليف بالحضور يفصل القاضي غيابيا

([2]) نص المادة 327 فقرة أولى من ق.إ.م.إ.ج: « تهدف المعارضة المرفوعة من قبل الخصم المتغيب إلى مراجعة الحكم أو القرار الغيابي.

(3)FADY NAMMOUR –Droit et pratique de l'arbitrage interne et international op.cit p 464

([4]) د.محمد محمد بدران ، مذكرات في حكم التحكيم ، المرجع السابق ، ص 40 ، 41 .

إذ أنه يكفي تحقيق المساواة بين الأطراف وحقوق الدفاع،وأن يكون لكـــل طـــرف فرصة متساوية في تقديم حججه وأوجه دفاعه بكيفية مماثلة.[1]

لم يتطرق المشرع الجزائري لمصطلح الحكم التحكيمي الغيابي وإنما اقتصر فقــط على عدم جواز المعارضة في الحكم التحكيمي على خلاف القانون المصري الذي نــص في المادة 2/34 من قانون التحكيم 94/27 على : « **وإذا لم يقدم المدعى عليه مــذكرة لدفاعه وفقا للفقرة الثانية من المادة30 من هذا القانون، وجب أن تستمر هيئة التحكيم في إجراءات التحكيم دون أن تعتبر ذلك بذاته إقرار من المدعى عليه بدعوى المــدعى، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك»**

وقد نصت المادة35 من ذات القانون على أنه:« **إذا تخلف أحــد الطــرفين عــن حضور إحدى الجلسات أو عن تقديم طلب منه مــن مســتندات جــاز لهيئـــة التحكــيم الإستمرار في إجراءات التحكيم وإصدار حكم في النزاع استنادا إلى عناصــر الإثبــات الموجودة أمامها».**

كما نصت المادة 28 من قواعد تحكــيم (C.N.U.D.C.I) علـــى : « **إذا تخلــف المدعى عليه دون عذر مقبول عن تقديم بيان دفاعه خلال المدة التـــي حــددتها هيئـــة التحكيم وجب أن تصدر هذه الهيئة أمرا بإستمرار إجراءات التحكيم .»**[2]

بعد دراسة الحكم التحكيمي النهائي الكلي والحكــم التحكيمـــي الجزئـــي والحكــم التحكيمي الغيابي،قد يحدث أن يتفق الأطراف أثناء سير التحكيم على إيجاد حــل للنـــزاع وتسوية كل الخلافات فما العمل الذي ينبغي القيام به هؤلاء الأطراف؟الإجابة على ذلـــك تقتضي البحث في موضوع يتعلق بالحكم التحكيمي الإتفاقي والذي تأتي دراسته فيما يلي :

المطلب الرابع

الحكم التحكيمي الإتفاقي (الرضائي)

لم ينص قانون الإجراءات المدنية الجزائري القديم رقــم154/66 علـــى الحكــم التحكيمي الاتفاقي، لكن القاعدة العامة أن التحكيم يصدر بناءا على إرادة الأطراف وما دام أن هؤلاء الأطراف رغبوا في التسوية وإعطاءها الطابع الإلزامي عن طريق صبها فـــي

([1]) أد.حفيظة السيد الحداد ، الوجيز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي ، المرجع السابق ، ص 312 .

([2])أد.حفيظة السيد الحداد ،النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي ، المرجع السابق ، ص 312 ، 313 .

قرار تحكيمي اتفاقي فهذا لا يتعارض مع روح التحكيم الذي يهدف أساسا إلى حل النزاع بكيفية سريعة وسرية ومرضية للأطراف وبأقل تكلفة .

وانطلاقا من مبدأ حرية الأطراف في اللجوء للتحكيم فإنه من باب أولي أن لا يوجد مانع في القوانين الوطنية للتحكيم ولا في اللوائح التحكيمية للمؤسسات الدائمة للجوء إلى اتفاق تسوية بين الأطراف الذين بإمكانهم صب هذه التسوية في قالب حكم تحكيمي يصدره المحكمون وتكون له القوة الإلزامية لأحكام التحكيم العادية من حجية واستنفاذ ولاية المحكم والسهولة في التنفيذ ... ألخ .

ولهذا تدارك المشرع الجزائري السهو الوارد في القانون القديم ، ونص في المادة 1049 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد على هذا النوع من الأحكام التحكيمية وأجاز لمحكمة التحكيم إصدار أحكام التحكيم الإتفاقية[1].

وحسنا فعل المشرع الجزائري ،إذ بهذا الإتجاه يكون قد تماشى والمنطق والهدف الذي أنشئ من أجله التحكيم المبني على الإرادة الحرة للأطراف .وحتى على المستوى الدولي سواء بالنسبة للقانون النموذجي أو قواعد (C.N.U.D.C.I) فكلاهما سلكا نفس الإتجاه إذ نصت المادة34 الفقرة 1 من قواعد (C.N.U.D.C.I) على« إذا وافق الأطراف قبل إصدار حكم التحكيم على تسوية النزاع يجب على محكمة التحكيم إما أن تصدر أمرا بإنهاء سير إجراءات التحكيم أو تسجيل التسوية في شكل حكم تحكيمي بناءا على الشروط المتفق عليها، إذا طلب كلا الطرفين ذلك وافقت محكمة التحكيم ولا تكون محكمة التحكيم ملزمة بإصدار أسباب لإصدار مثل هذا الحكم » .[2]

وكذلك الأمر بالنسبة للقانون النموذجي الذي أكد في المادة 30 منه على الحكم التحكيمي الاتفاقي ونصت على وجوب تثبيت التسوية في الحكم التحكيمي والنص على أنه قرار تحكيمي يخضع لنفس الإجراءات التي يخضع لها الحكم التحكيمي العادي وله نفس الأثر لأي قرار تحكيمي آخر يصدر في موضوع الدعوى .[3]

---

(1) نص المادة1049من ق.إ.م.إ.ج « يجوز لمحكمة التحكيم إصدار أحكام اتفاق الأطراف أو أحكام جزئية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.»

(2) د.المحامي عبد الحميد الأحدب ، التحكيم وثائق تحكيم ، الجزء الرابع ، مؤسسة نوفل ، بيروت ، لبنان ، 1990 ، ص478 .

(3) 1.المادة30من القانون النموذجي«إذا اتفق الطرفان في خلال إجراءات التحكيم على تسوية النزاع فيما بينهما،كان على هيئة التحكيم أن تنهي الإجراءات وأن تثبت التسوية،بناء على طلب الطرفين وعدم اعتراضها هي في صورة قرار تحكيم بشروط متفق عليها .

ويفهم من هذه المواد أن الصورة العملية لهذه الحالات تنحصر في حالتين ،إما أن يتفق الأطراف على حل النزاع فيما بينهم رغم أن التحكيم جار ويتوصلان إلى حل بشروط معينة ومحددة بصياغتها في عقد بينهما وبعدها مباشرة يخطران هيئة التحكيم التي مباشرة تأمر بإنهاء الإجراءات.

وإما يتوصلان إلى حل بشروط معينة والتحكيم ما زال قائما ثم يرغبان في عرض هذا الإتفاق على هيئة التحكيم معبرين عن رغبتهم في صبه في حكم تحكيمي حتى تكون لهما ضمانات أكثر في حكم تحكيمي اتفاقي له نفس القوة ونفس الحجية لحكم التحكيم العادي .

وفي أغلب الحالات أن الأطراف يختارون الطريقة الثانية ويستصدرون حكما تحكيميا اتفاقيا قابلا للتنفيذ سواء كان ذلك اختياريا أم إجباريا .

ويبقى السؤال مطروحا حول ما إذا رفضت هيئة التحكيم الإتفاق وأمرت بمواصلة التحكيم فما مصير هذا الإتفاق ؟

لا وجود في التشريعات لهذه الفرضية، لكن بالنسبة للفقه وخاصة الفرنسي يرى جانب منه أن القانون الفرنسي للتحكيم الدولي القائم على احترام إرادة الأطراف يميل إلى قبول مثل هذا الإلتزام الواقع على عاتق هيئة التحكيم .[1]

وتماشيا وهذا الاتجاه ذهبت بعض اللوائح التنظيمية للتحكيم الدائم إلى تبني ذلك صراحة طالبة المحكمين الأخذ باتفاق الأطراف إذ نصت المادة 26 من لائحة الغرفة التجارية الدولية على ما يلي: « **إذا توصل الأطراف إلى تسوية بعد إرسال الملف إلى محكمة التحكيم وفقا للمادة13، فمن الممكن بناء على طلب من الأطراف وموافقة محكمة التحكيم تثبيت التسوية بحكم تحكيم يصدر باتفاق الأطراف** »[2]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإن الأمر جوازيا بالنسبة لهيئة التحكيم أي بعبارة أخرى يمكن لها رفض ذلك، وهذا في اعتقادنا غير منطقي ولا يتماشى وأهداف التحكيم .

2.أي قرار تحكيم بشروط متفق عليها يجب أن يصدر وفقا لأحكام المادة31 ، وينص فيه على أنه قرار تحكيم ،ويكون لهذا القرار نفس الصفة ونفس الأثر الذي لأي قرار تحكيم آخر يصدر في موضوع الدعوى ».

([1]) أ.د.حفيظة السيد حداد ، النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي،المرجع السابق، ص 314 .

([2]) نظام التحكيم للهيئة الدولية للتحكيم لدى الغرفة التجارية الدولية بباريس النافذ من أول يناير 1998 ، ص 24 .

لذا ، رغم أن المشرع الجزائري تدارك النسيان الوارد في القانون القديم وكـــرس مبدأ الأخذ بالتسوية الرضائية إلا أنه لم يف المبدأ صورته الكاملة ، فترك الأمر الى هيئة التحكيم التي لهاان تقبل الاتفاق و لها ان ترفضه .

و لتفعيل المبدأ اكثر يحبذ تعديل المادة 1049 من ق.إ.م.إ و تحريرهـــا بالصـــيغة التي جاءت بها المادة 30 من القانون النموذجي للتحكيم أو المادة 34 من قواعد التحكـــيم (C.N.U.D.C.I) السابق ذكرها .

و الحكم التحكيمي الاتفاقي تم الأخذ به لدى عدة مؤسسات تحكيمية دائمة، كمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي على سبيل المثال الذي اصدر حكما تحت رقمي 93/39 بين الشركة (كونسورتيوم) ضد إحدى الوزارات في دولة إفريقية ، وقائع القضية تتلخص في : (إتفاق بين إحدى الوزارات في دولة افريقية و بين مجموعة من الشـــركات الاوربية الثلاث لتنفيذ مشروع انشاء قناطر و ذلك بالبناء و التوريد و الانشاء و اختبـــار و صيانة هذا المشروع)[1]

المطـــــلب الخـــــــــامس

الحكم التحكيمي التحضيري

من خلال الدراسة السابقة لأنواع أحكام التحكيم سواء منها النهائية التي تضع حدا للنزاع وذلك بالفصل كليا في الطلبات أو الجزئية التي تفصل نهائيا في جزء أو أجزاء من موضوع النزاع أو الغيابية ،وأخيرا الحكم التحكيمي الإتفاقي والـــذي يعبـــر عـــن إرادة الأطراف والإتفاق الذي حدث أثناء سير المحاكمة والسعي إلى صبه في حكـــم تحكيمـــي متفق عليه الذي له نفس القوة التي يتمتع بها الحكم التحكيمي العادي.

بعد هذه الدراسة بقي نوع آخر من الأحكام التحكيمية التي كثيرا ما تصدرها هيئة التحكيم ولكن لا علاقة لها بالأنواع السابقة،وهي التي تتخذها الهيئة بحثـــا عـــن الحقيقـــة كتعيين خبير مثلا .

المشرع الجزائري في القانون القديم لم يتطرق لمثل هذه الأحكام،ولكن في قـــانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد أورد ذلك تحت مصطلح الحكم التحضيري،إذ نصـــت المادة 1035 على ما يلي:« **يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قـــابلا**

([1]) أحكام مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي 2000/1984- من إعداد و ترجمة و تعليق الدكتور محي الدين إسماعيل علم الدين مستشار بالمركز.الطبعة الاولى 2002 . ص 30.مع الملاحظة نسخة من الحكم مرفقة بهذه الرسالة.

للتنفيذ....» ويفهم من هذا النص أن المشرع الجزائري أراد تحديد وحصر أنواع أحكـام التحكيم ومن بينها الحكم التحكيمي التحضيري.

ومن خلال الأعمال التي يقوم بها المحكم أثناء سير الخصومة إلى غايـة الفصـل النهائي فيها فهي لا تخرج عن التي سبق ذكرهـا يضـاف إليهـا والأحكـام التحكيميـة التحضيرية التي لم تفصل في الموضوع،وإذا أخذنا بهذا المفهوم فإن الأحكـام التحكيميـة التحضيرية لا تفصل في الموضوع كليا أو جزئيا وليست منهية للخصومة ولا هي فاصلة بطلبات وقتية فهي تهدف إلى التمهيد لإصدار حكم موضوعي أو وقتي .[1]

وهنا تجدر الإشارة إلى التفرقة بين الحكم التحضيري الذي لا يمس بأصل الحـق والأوامر الوقتية أو التحفظية التي هي الأخرى لا تنـاقش الموضـوع ولكنهـا تصـدر إستعجاليا عند الضرورة القصوى بناء على اتفاق الأطراف،تفاديا لوقوع أضرار لا يمكن جبرها مستقبلا وفي هذا الاتجاه نص المشرع الجزائري في قانون الإجـراءات المدنيـة والإدارية الجديد في المادة 1046 على: « **يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف،ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك** »

هذه المادة لا علاقة لها بأحكام التحكيم التحضيرية المتعلقة بالبحث عن الحقيقة بل هي أوامر إستعجالية مؤقتة تحفظية مثلها مثل التي يأمر بها الإسـتعجالي فـي القضـاء العادي .

ومهما يكن من أمر فإن المشرع الجزائري جعل من الحكـم التحضـيري حكمـا تحكيميا يمكن تنفيذه جبرا مثله مثل بقية الأحكام التحكيمية الأخرى،لأنه قد تصدر محكمة التحكيم حكما بتعيين خبير مثلا،خارج الوطن ومحل الخبرة يكون داخله فإن مثـل هـذه الخبرة تتطلب إجراءات قانونية خاصة بالتنفيذ،ويمكن من خلالها تنفيذ الحكم التحضـيري لإنجاز هذه المهمة،وبالتالي فهو حكم رغم عدم الفصل في الموضوع أو جزء منه إلا أنه قابل للتنفيذ مثله مثل بقية أحكام التحكيم الأخرى .[2]

([1]) د.فتحي والي ، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق ، المرجع السابق ، ص 398 ، 399 .

([2]) المادة 1035 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/04/25 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ج.ر 21 .

المبحث الثاني

ميعاد الحكـــــم التحكيمـــي

لمعالجة موضوع ميعاد الحكم التحكيمي،لابد من التطرق إلى عدة نقــاط أساســية وهي:ميعاد الحكم التحكيمي بناء على اتفاق الأطــراف (مطلــب أول) ، ميعــاد الحكــم التحكيمي في حالة عدم اتفاق الأطراف (مطلب ثاني) ، بدأ سريان هذا الميعــاد (مطلــب ثالث) ، تمديد ميعاد الحكم التحكيمي (مطلب رابع) .

المطلب الأول

ميعاد الحكم التحكيمي بناء على اتفاق الأطراف

لدراسة هذا الموضوع يستوجب تحليله إلى أجــزاء لأن أطــراف النــزاع لهــم الصلاحيات الكاملة لتحديد ميعاد الحكم التحكيمي، ولكن فقط الأسئلة المطروحة هي : هل يجوز تحديد ميعاد الحكم التحكيمي مباشرة في اتفاق التحكيم ؟(فرع أول) ثم هل لأطراف التحكيم الإعتماد على تعيين قانون إجراءات معينة لتحديد ميعاد الحكم التحكيمـــي؟(فــرع ثاني) أو تحديد ميعاد الحكم التحكيمي عن طريق الإشارة لنظام لائحة مركز تحكيم دائــم معين؟(فرع ثالث)، وأخيرا هل يجوز للأطراف أن يفوضوا هيئة التحكيم لتحديــد ميعــاد الحكم التحكيمي؟(فرع رابع) .

هذه التساؤلات جميعها المتعلقة بتحديد ميعاد الحكم التحكيمي من قبل الأطراف عن طريق الإتفاقية تأتي معالجتها كما يلي :

الفــــــرع الأول

تحديد ميعاد الحكم التحكيمي مباشرة

في اتفاق التحكيم

يحق للأطراف مباشرة في اتفاق التحكيم تحديد ميعاد التحكيم سواء كــان جزافــا كثلاثة أشهر أو ستة أشهر مع توضيح بداية سريانها ، إما بعد تنصيب هيئة التحكــيم أو عند إخطار المحكمين ... ألخ .

ويمكن كذلك تحديد ميعاد التحكيم عن طريق تخصيص لكل مرحلة من التحكيم لها مدة معينة، كأن تعطى لهيئة التحكيم 15 يوما لإجتماعها وقبولها التحكيم مثلا وثلاثة أشهر تكون الدعوى جاهزة للفصل و15 يوما للمداولة تبدأ من قفل باب المرافعة ... ألخ [1]

وفي هذا الإطار يمكن للأطراف تحديد المسائل التي تعترض التحكيم والتي من شأنها توقف ميعاد التحكيم .

فالأطراف سادة الخصومة ، يملكون تشكيل هيئة التحكيم وتحديد القانون الإجرائي الذي يشير عليه ،والقانون الموضوعي الواجب التطبيق ،ومكان التحكيم ،ولغته،وسريته أو علانيته ويحددون لهيئة التحكيم ميعادا لا يجوز لها تجاوزه، لأن مصالحهم المالية والتجارية لا تحتمل الأمد الطويل .[2]

المشرع الجزائري نظم ميعاد الحكم التحكيمي في قانون الإجراءات المدنية القديم رقم 154/66 وبالضبط في المادة 444 الفقرة 5 حيث نصت على: « **اتفاق التحكيم يكون صحيحا ولو لم يحدد ميعادا، وفي هذه الحالة فإن على المحكمين إتمام مهمتهم في ظرف ثلاثة أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم بمعرفة أطراف العقد أو من تاريخ صدور الأمر المشار إليه آنفا** ».

ويتضح من فحوى النص أن ميعاد التحكيم هو أصلا من صلاحيات أطراف النزاع وأن عليهم بتحديده في عقد التحكيم وأنهم أحرار في المدة المعطاة لهيئة التحكيم لأنهم أولى بذلك وهم الذين لجأو إلى التحكيم من أجل السرعة .

لكن هذا لا يعني أن عدم تحديد هذا الميعاد باتفاق التحكيم، يؤثر في هذا الأخير، فاالإتفاق يضل صحيحا، ولكن فقط تدخل المشرع في المدة وحدد أقصاها بثلاثة أشهر .

غير أن المشرع الجزائري عند إصدار قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد أدخل بعض التعديلات على أحكام هذه المادة دون المساس بالمبدأ المتعلق بحق الأطراف في تحديد الميعاد .

فنصت المادة 1018 منه على: « **يكون اتفاق التحكيم صحيحا ولو لم يحدد أجلا لإنهائه ، وفي هذه الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة أشهر** ...»

---

(1) د.أبو العلا علي أبو العلا النمر ،ميعاد التحكيم ، دار الكتب القانونية ،مصر ،المجلة الكبرى ، 2002 ، ص 15 .

(2) د.أحمد السيد الصاوي ، التحكيم طبقا للقانون رقم 94/27 ، 2002 ، المرجع السابق ، ص 189

وبعد إجراء مقارنة بسيطة بين المادة444 ق.إ.م القديم والمــادة 1018 ق.إ.م.إ ، فإن مبدأ حرية الأطراف في تحديد ميعاد الحكم التحكيمي لم يتغير وبقي ثابت لأن العملية بكاملها مبنية أساسا على إرادتهم،فلا يجوز الخروج على ذلك إلا عند السكوت ،ففي هــذه الحالة تدخل المشرع وعدل في المدة فجعلها أربعة أشهر بدلا من ثلاثة.

والسؤال المطروح هل أن المشرع الجزائري عندما تدخل وأضاف شهرا، هل هذا فعلا يعد تعديلا له أثر على سير عملية التحكيم؟ وما الفرق بين ثلاثة أشهر وأربعة أشهر؟

حقيقة هناك إيحاء بأن المشرع الجزائري أراد أن يعطي زمنا أطول لهيئة التحكيم، لكن ترجمة هذا الإيحاء في مدة شهر يظهر وأنه غير كاف، وللتعرف أكثر، نعرج قلــيلا على بعض القوانين الوطنية الأجنبية القريبة من المشرع الجزائري ، كالقانون الفرنســي مثلا ، حيث نص في المادة 1456 من ق.إ.م.ف.ج والتي جاءت في نظام التحكيم الداخلي ولا وجود لمثلها في نظام التحكيم الدولي على ما يلي: « **يتعين على المحكمين في حالــة عدم اتفاق الأطراف على تحديد ميعاد معين، أن ينهوا عملهم خلال ستة أشهر ...** »[1]

بعد استقراء هذه المادة يتضح أن المشرع الفرنسي أعطى مدة أكبر من التي جــاء بها المشرع الجزائري وهي ستة أشهر وفي اعتقادنا مدة معتبرة ومقبولة .

إذا كان المشرع الجزائري حددها في أربعة أشهر والمشرع الفرنسي في (6) ستة أشهر فما هي يا ترى لدى المشرع المصري ؟

بالنسبة للمشرع المصري حددها في المادة 1/45 من قانون التحكيم رقم94/27 إذ نصت على ما يلي: « **على أن تلتزم هيئة التحكيم بإصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان ،فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خــلال اثني عشر شهرا ...** »

مع الملاحظة هذه المادة حلت محل المادة القديمة 505 من قانون المرافعات التــي كانت تحدد الميعاد بشهرين .

يتضح من ذلك و حسب رأي أن المشرع المصري بالغ في المــدة فرفعهــا مــن شهرين إلى اثني عشر شهرا .

([1]) أ.د/محمد مختار أحمد بربري ، التحكيم التجاري الدولي ، المرجع السابق ، ص 169 .

من خلال المقارنة البسيطة ،حبذا لو أن المشرع الجزائري حدد المدة في ستة أشهر لأنها مدة معقولة وكافية لفك الخصومة ، والمهم أن الأطراف لهم كامل الحرية في تحديد ميعاد الحكم التحكيمي في اتفاق التحكيم وذلك لسد الذريعة سواء أمام النص القانوني أو أمام هيئة التحكيم، لأن اتفاق التحكيم الذي يحدد ميعاد التحكيم يكون بمثابة قانون هيئة التحكيم ويوفر عنها عناء التأويلات والبحث في القانون .

إن تعيين ميعاد الحكم التحكيمي مباشرة من الأطراف يصلح سواء بالنسبة للتحكيم الحر أو بالنسبة للتحكيم المؤسساتي ،إلا أنه ورغم أهمية هذه الطريقة ،إلا أن هناك صعوبات عملية وقانونية تعترض الأطراف تحول دون التوقيف .

وتعود هذه الصعوبات إلى طبيعة التحكيم وظروفه وملابساته وتعقيداته .

وإذا ما سكت الأطراف ولم يحددوا الميعاد في اتفاق التحكيم مباشرة ،فإنه بإمكانهم اختيار الطريق الغير مباشر كالإتفاق على تطبيق قانون إجراءات معينة .

الفــــرع الثـــــاني

تحديد ميعاد التحكيم عن طريق تعيين قانون إجراءات معينة

حتى لا يقع الأطراف فيما لا يليق بالتحكيم من حيث المدة، ونظرا للصعوبات التي تكتنف تحديد مدة التحكيم فإن الأطراف غالبا ما يلجأون إلى تعيين قانون إجراءات دولة ما الذي لا يخلو من تحديد هذه المدة .

قد تختار الأطراف قانون الإجراءات المدنية الجديد الفرنسي، فمن السهل على هيئة التحكيم اللجوء إلى هذا القانون وبالضبط المادة 1456[1] التي تحدد ميعاد الحكم التحكيمي بستة أشهر مثلا ، وقد تختار الأطراف في اتفاق التحكيم قانون التحكيم المصري 94/27 ومباشرة يتوجه محكم التحكيم إلى المادة 1/45 التي تحدد ميعاد الحكم التحكيمي بـــ 12 شهرا.

وفي الأخير قد يفضل الخصوم تعيين قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد وفي هذه الحالة تطبق المادة 1018 والتي حددت المدة بأربعة أشهر .

---

(1)ph.Fouchard.E.Gaillard – Berthold – Goldman , op, cit p 767 .

وهكذا رغم أن الأطراف سكتوا عن المدة ولكن عوضوا ذلك بالإشارة إلى وجوب تطبيق قانون إجراءات معينة وهي طريقة ناجعة للغاية وعملية بالنسبة لهيئة التحكيم .

والأساس القانوني الذي يعتمد عليه الأطراف في تعيين قانون إجراءات معين هو نص المادة1043 ق.إ.م.إ التي أكدت على أنه يحق لأطراف الدعوى إما أن يحددوا إجراءات التحكيم مباشرة في اتفاق التحكيم وإما الإستناد على نظام تحكيم معين أو إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون إجراءات معينة .[1]

أما إذا لم يعين الأطراف قانون إجراءات معينة فالسؤال المطروح هل لديهم طريقة أخرى بديلة عن ذلك ؟

من الممكن جدا إختيار طريقة أخرى وهي الإشارة إلى لائحة مركز تحكيم دائم .

الفرع الثالث

تحديد ميعاد الحكم التحكيمي عن طريق لائحة مركز تحكيم دائم

يمكن للأطراف بطريقة غير مباشرة تحديد ميعاد الحكم التحكيمي وذلك باللجوء إلى اللائحة التنظيمية لأحد مراكز التحكيم الدائمة، لكن شرط أن تلتزم هيئة التحكيم بما ورد بهذه اللائحة وكأنها قانونا .

وعلى فرض اختيار الأطراف في اتفاق التحكيم لائحة تنظيم التحكيم الخاصة بالغرفة التجارية الدولية C.C.I فإن هيئة التحكيم تطبق مباشرة المادة 24 منها والتي حددت [2]ميعاد التحكيم بمدة ستة أشهر (6) حيث نصت :

« le tribunal arbitral rend sa sentence finale dans un delai de six mois… »

وكذلك الأمر مثلافي حالة اختيار نظام التحكيم التابع لمركز اتحاد المحامين العرب للتحكيم فإن المادة 27 منه هي الأخرى تحدد الميعاد بستة أشهر (6)[3] إذ نصت على:

« تصدر هيئة التحكيم حكمها خلال ستة أشهر ... »

([1]) المادة 1043 ق.إ.م.إ.ج.ج: «يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو استنادا على نظام التحكيم،كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحرره الأطراف في اتفاقية التحكيم . »

([2]) نظام التحكيم للغرفة التجارية الدولية الساري المفعول ابتداء من 01 جانفي 1998 .

([3]) نظام التحكيم ، نظام التوفيق والوساطة،النظام الأساسي لمركز اتحاد المحامين العرب للتحكيم،رقم الدولي9– 08 -51169 -677 .

وأيضا بالنسبة لنظام الوساطة والمصالحة والتحكيم لمركز تونس للمصالحة والتحكيم والذي نصت مادته15على : « **يجب أن يصدر حكم التحكيم في أجل ستة أشهر(6) ...**»[1]

والأساس القانوني المعتمد عليه لتعيين نظام لائحي لمركز تحكيم دائم هو نفس المادة1043ق.إ.م.إ التي نصت على:« **... وإما الإستناد على نظام تحكيم معين...**»

أما إذا اتفق الأطراف على تفويض هيئة التحكيم لتحديد ميعاد الحكم التحكيمي فإن ذلك أمر جائز ، وهي النقطة التي تأتي مناقشتها كما يلي :

الفرع الرابع

تحديد ميعاد التحكيم عن طريق تفويض

هيئة التحكيم

قد يرى الأطراف من الأفيد لهم عدم الدخول في متاهات الإجراءات واللوائح التنظيمية وخاصة في حالة التحكيم الحر Adhoc الذي لا يتوفر على لائحة تحكيم كما هو عليه التحكيم المؤسساتي ، ويفوضون مباشرة الهيئة لتحديد ميعاد التحكيم، وهي طريقة ناجعة بالنسبة للأطراف الذين غالبا ما يجهلون الخبرة القانونية، ويتركون الأمر لهيئة التحكيم لتتصرف كما تشاء في جميع المواعيد ابتداءا من أول إجراء إلى غاية صدور الحكم نهائيا ،على أن تكون هذه المدة معقولة ومتناسبة وظروف الدعوى وملابساتها .

تلك هي الطرق التي يعتمد عليها الأطراف في تحديد ميعاد الحكم التحكيمي .

أما وأن يسكتوا أصلا عن ميعاد التحكيم في اتفاقهم ولم يختاروا أية طريقة من بين هذه الطرق فإن الأمر يتغير تماما والمسؤولية تتحملها هيئة التحكيم .

فما هي يا ترى المعايير التي تعتمدها الهيئة لإتمام إجراءات التحكيم ؟

المطلب الثاني

تحديد ميعاد الحكم التحكيمي خارج إرادة الأطراف

قد لا يتفق الأطراف على تحديد ميعاد الحكم التحكيمي ولا يحددون سواء قانون إجراءات معين أو الإشارة إلى أية لائحة تنظيم تحكيم دائم، ويتركون الأمر إلى هيئة

([1]) نظام الوساطة والمصالحة والتحكيم لمركز تونس للمصالحة والتحكيم CCAT .

التحكيم، ففي هذه الحالة لابد من البحث عن الضوابط الإحتياطية التي من خلالهـا تقـوم هيئة التحكيم بتحديد ميعاد حكم التحكيم، وحسب ما هو متفق عليه، هناك ضابطين اثنين : قانون مقر التحكيم **(فرع أول)** ولائحة التحكيم**(فرع ثان)** .

الفرع الأول

قانون مقر التحكيم كضابط احتياطي لتحديد ميعاد حكم التحكيم

في حالة عدم تحديد الأطراف ميعاد حكم التحكيم في اتفاق التحكيم فإنه على هيئـة التحكيم البحث عن ضابط احتياطي من خلاله يمكن تحديد هذا الميعاد وأول ضـابط هـو قانون مقر التحكيم.

ولإعطاء المفهوم الكامل لهذا المعيار لابد من التطرق إلى بعض المفـاهيم لـدى القانون المقارن ، وبحكم أن القانون الفرنسي هو مصدر إلهام معظم التشريعات الدائرة في الفلك اللاتيني فإنه من الأفضل البدء بضابط قانون مقر التحكيم في القانون الفرنسي **(أولا)** ثم يليه القانون الجزائري **(ثانيا)**.

أولا

القانون الفرنسي وضابط قانون مقر التحكيم

في القانون الفرنسي لا وجود لمادة تحدد ميعاد الحكم التحكيمي الدولي وعلى خـلاف ذلك توجد في التحكيم الداخلي المادة1456 ق.إ.م.ف.ج التي تحدد ميعاد الحكم التحكيمي وهي لا تنطبق على التحكيم الدولي إلا في حالة اتفاق الأطراف علـى تطبيـق القـانون الفرنسي ففي هذه الحالة تستمد هيئة التحكيم تحديد الميعاد من التحكيم الداخلي الفرنسي .

وفي هذا الصدد أجابت محكمة النقض الفرنسية على أن:« قانون التحكـيم الـداخلي الفرنسي غير واجب التطبيق لمجرد أن التحكيم وقع في فرنسا ،ثم قـررت أن القـانون الفرنسي في مجال التحكيم الدولي لا يقتضي تقييد سلطة هيئة التحكيم لمدة معينة .»

وما يستوجب التأكيد عليه في هذه النقطة أن اختيار الأطراف فرنسا كمقـر لإجـراء التحكيم لا يكفي لتطبيق قانون التحكيم الفرنسي الداخلي في التحكيم الدولي، وعليـه فـإن

ضابط قانون مقر التحكيم لا يعول عليه في القانون الفرنسي[1] ، ما عدا إذا اختار الأطراف مباشرة القانون الفرنسي هنا تطبق المادة 1456 ق.إ.م.ف.ج .

ثـانيـا

القانون الجزائري وضابط قانون مقر التحكيم

مثله مثل القانون الفرنسي في مجال التحكيم، المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية القديم رقم 756/66 قسم إجراءات التحكيم إلى قسمين الأول : خاص بالتحكيم الداخلي والثاني بالتحكيم الدولي ، وموضوع تحديد ميعاد التحكيم لم يعالج أصلا في نظام التحكيم الدولي واقتصر المشرع الجزائري على تنظيمه في الحكم الداخلي لا غير ، كما هو الحال بالنسبة للمشرع الفرنسي الذي اكتفى هو[2]الآخر في تنظيمه في التحكيم الداخلي « المادة1456 ق.إ.م.ف.ج » .

حيث نصت المادة 444 من قانون الإجراءات المدنية القديم على « **اتفاق التحكيم يكون صحيحا ولو لم يحدد ميعادا وفي هذه الحالة فإن على المحكمين إتمام مهمتهم في ظرف ثلاثة أشهر ...** »[3].

وإذا ما أريد تحديد ضابط قانون مقر التحكيم من قانون الإجراءات المدنية القديم فإنه بالنسبة للتحكيم الداخلي فإن المادة444 ق.إ.م هي التي تطبق وتحدد الميعاد بثلاثة أشهر .

أما بالنسبة للتحكيم الدولي فإن ضابط قانون مقر التحكيم لا وجود له بتاتا ، هذا بالنسبة لقانون الإجراءات المدنية الجزائري القديم .

أما بالنسبة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد فالأمر يختلف .

حيث أن موضوع ميعاد الحكم التحكيمي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد،ورد تحت عنوان«أحكام مشتركة» أي بعبارة أخرى أن كل ما يرد تحت هذا العنوان صالح للتطبيق سواء في التحكيم الداخلي أم بالتحكيم الدولي.

وبهذا المفهوم والمنطلق فإن ضابط قانون مقر التحكيم يختلف عما كان عليه القانون القديم وعما هو عليه حتى في القانون الفرنسي .

---

(1) د/أبو العلا علي أبو العلا النمر ، ميعاد التحكيم ، المرجع السابق ، ص 22 ، 23 .

(2)ph.Fouchard.E.Gaillard – Berthold – Goldman , op, cit p 1025

(3) محمد الطالب يعقوبي ، قانون الإجراءات المدنية مع التعديلات التي أدخلت عليه 2001 ، قصر الكتاب ، ص 195 .

فكلما كان التحكيم جار في الجزائر سواء كان داخليا أم دوليا فإن موضوع تحديد ميعاد الحكم التحكيمي يخضع للمادة 1018ق.إ.م.إ [1] هذه المادة التي تنص على :« **يكون اتفاق التحكيم صحيحا ولو لم يحدد أجلا لإنهائه وفي هذه الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في طريق أربعة أشهر...** » .

والخلاصة أن هيئة التحكيم في حالة عدم تحديد ميعاد الحكم التحكيمي من طـرف الخصوم وكان تحكيمها يجري في الجزائر فإنها مجبرة على الأخذ بمعيار قـانون مقـر التحكيم سواء كان التحكيم داخليا أم تحكيما دوليا وتطبق مباشرة المادة 1018ق.إ.م.إ.

والأساس القانوني المعتمد عليه من قبل هيئة التحكيم عند عدم تحديد الأطراف الطريقة التي من خلالها يتم تحديد ميعاد الحكم التحكيمي هو المادة 1043 ق.إ.م.إ الفقرة الثانيـة منها، حيث نصت ما يلي:« **إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك تتولى محكمة التحكيم ضـبط الإجراءات عند الحاجة مباشرة أو إستنادا إلى قانون أو نظام تحكيم** »[2] .

ويتضح من الفقرة أن هيئة التحكيم في حالة عدم وجود في إتفاق التحكيم ما يشير إلى إجراءات معينة سواء كانت مباشرة من الأطراف أو قانون إجـراءات معينـة أو لائحـة تنظيم لمركز تحكيم دائم معين فإنها في هذه الحالة تختار إما إجراءات معينة مباشرة وإما قانون معين وإما أخيرا نظام تحكيم معين.

بالنسبة للموضوع محل الدراسة، هيئة التحكيم هي التي تتحمل تحديد ضابط قانون مقر التحكيم .

ولذا المشرع الجزائري هو الآخر فتح المجال لهيئة التحكيم في مثـل هـذه الحـالات لإختيار قانون معين ولكن بمعايير مقبولة كمعيار ضابط قانون مقر التحكيم .

---

(1) القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 أفريل 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

(2) من القانون رقم 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد .

الفرع الثاني

تحديد ميعاد الحكم التحكيمي إعتمادا

على لائحة مركز تحكيم دائم

هناك فرق بين ما إذا إتفق الأطراف على تطبيق نظام لائحي بمركز تحكيم دائم وبين ما إذا اتفقا على مركز تحكيم دائم دون ذكر لائحته التنظيمية لأنه من الممكن جـدا يقـوم مركز التحكيم الدائم المتفق عليه بعملية التحكيم ولكن غير ملزم بتطبيق لائحته التنظيميـة لأن إجراءات التحكيم تباشرها هيئة التحكيم التابعة للمركز وليس المركز في حد ذاته .

وعليه موضوع تحديد ميعاد الحكم التحكيمي إعتمادا على لائحة مركز تحكيمي دائـم يعالج على أساس أن الأطراف لم يحددوا هذه اللائحة وإنما حددوا فقط مركز التحكيم،أي أن المسؤولية تقع على هيئة التحكيم في البحث عن الضابط المعقول والمقبـول لتحديـد لائحة تنظيم مركز تحكيمي معين ،في أغلب الأحيان يتفق الأطراف على مركـز معـين لتحكيم دائم ،وعلى هذا الأساس تلتزم هيئة التحكيم بتطبيق جميع الإجراءات الواردة بهذه اللائحة.

هناك لوائح تنظيمية مرنة وهناك أخرى صارمة لا يجوز مخالفتها .

إذا كانت هيئة التحكيم أمام النوع الأول فسلطتها تتوسع قدر الحال، أما إذا كانت أمـام النوع الثاني فإنها ملزمة بتطبيق إجراءاتها حرفيا كما هو الحال بالنسبة للـوائح الغرفـة التجارية الدولية بباريس C.C.I إذ تنص المادة 15 على ما يلي: " **تخضع الإجراءات أمام محكمة التحكيم لهذا النظام و في حالة عدم معالجة النظام لمسألة معينة ، يخضع سـير الإجراءات في شأنها للقواعد التي يتفق عليها الأطراف ، فإذا لم يوجد اتفـاق تولـت محكمة التحكيم تحديدها بنفسها سواء أحيلت أو لم تحل إلى قانون إجرائي وطني واجب التطبيق على التحكيم** " [1] كذلك الأمر بالنسبة للائحة مركز التحكيم بالقاهرة وبالضـبط المادة 12 منها التي نصت« عندما يتفق الأطراف كتابة على أن المنازعات والخلافـات التي تنشأ عنه أو تكون على صلة بهذا العقد سيتم تسويتها عن طريق التحكيم تحت رعاية المركز الإقليمي للتحكيم في القاهرة ،فإن هذه المنازعات والخلافات تتم تسـويتها وفقـا

([1]) نظام التحكيم للغرفة التجارية الدولية ، باريس C.C.I ، المرجع السابق ، ص 27 .

لقواعد المركز وهي القواعد الخاصة بالتحكيم(C.N.U.D.C.I) [1]، ويختلف دور هيئة التحكم في تنظيم ميعاد الحكم التحكيمي حول ما إذا كان التحكيم حرا adhoc أم تحكيما مؤسساتيا فبالنسبة للحالة الأولى فإن هيئة التحكيم تكون لها سلطة واسعة أما بالنسبة للحالة الثانية فإنها تتقيد باللائحة التنظيمية .

بعد التعرف على كيفية تحديد ميعاد الحكم التحكيمي يبقى التساؤل حول كيفية بدأ حساب الميعاد، وليمكن معرفة هل أن الحكم التحكيمي صدر في ميعاده أم لا؟ لا بد من تحديد بداية سريان هذه المدة.

المطلب الثالث

بدأ سريان ميعاد الحكم التحكيمي

نصت المادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الفقرة الأولى على : " إن مدة أربعة أشهر يبدأ حسابها إما من تاريخ تعيينها **(فرع أول)** أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم **(فرع ثان)** "

الفرع الأول

بدأ سريان مدة حكم التحكيم من تاريخ تعيين المحكمة

يظهر وأن المشرع الجزائري قصد تاريخ تعيين المحكمين في التحكيم الحر Adhoc لأن إجراء التعيين يكون إما من قبل الأطراف مباشرة و إما من المحكمة المختصة ، بالنسبة للتعيين المباشر من قبل الأطراف إما أن يكون بمقتضى شرط تحكيمي في العقد الأصلي وهذا ما نصت عليه المادة 1008 ق.إ.م.إ [2] وإما في إتفاق التحكيم كما هو منصوص عليه في المادة 1012 ق.إ.م.إ [3]ويمكن حساب المدة إبتداءا من التعيين في إتفاق التحكيم لأن بمجرد قبول التحكيم وتوقيعه على اتفاق التحكيم تنطلق عملية التحكيم،لكن المشكل في حالة أن تعيين المحكمة جاء في شرط تحكيمي حرر قبل وقوع النزاع،فكيف يمكن الاعتماد على تاريخ التعيين؟ ولذا يمكن القول أن المشرع الجزائري جاء غامضا بالنسبة لهذه النقطة ،أما بالنسبة للتعيين من قبل المحكمة فهذا أمر معقول

([1]) نظام التحكيم لمركز الإقليمي للتحكيم في القاهرة .

([2])المادة1008ق.غ.م.إ.ج الفقرة الثانية:«يجب أن يتضمن شرط التحكيم تحت طائلة البطلان،تعيين المحكمين أو تحديد كيفيات تعيينهم.»

([3])نص المادة1012من ق.إ.م.إ.ج الفقرة الثالثة: «يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم تحت طائلة بطلان موضوع النزاع وأسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم. »

لأن بدأ الحساب يكون من تاريخ الأمر الذي يصدره رئيس المحكمة المختصة المنصوص عليها في المادة1009ق.إ.م.إ [1] .

هذا بالنسبة لبداية حساب الميعاد من تاريخ التعيين وتبقى فكرة التعيين غامضة وغير عملية،حيث لو أن المشرع الجزائري سار على منوال المشرع الفرنسي الذي اعتمد على معيار وحيد هو أن الميعاد يبدأ حسابه من يوم آخر محكم يقبل فيه التحكيم .[2]

وهكذا تكون المدة المحددة مضبوطة وغير قابلة للضياع وهي عادلة حتى بالنسبة لهيئة التحكيم التي قد تتحمل مسؤولية بعض المتهاونين ظلما.

الفرع الثاني

بدأ سريان الميعاد ابتداء من إخطار هيئة التحكيم

إخطار هيئة التحكيم من قبل مركز التحكيم وليس من الأطراف لأن المشرع الجزائري ذكر هذا الإحتمال على أساس التحكيم المؤسساتي وليس التحكيم الحر .

لأنه في بعض الأحيان يتفق الأطراف على مركز تحكيمي دائم معين وفي هذه الحالة عند نشوب النزاع يتقدم المعني بالأمر المستعجل بطلب التحكيم إلى المركز المحدد في اتفاق التحكيم، ثم يقوم المركز بإخطار المدعى عليه، ثم يتم تعيين محكمة التحكيم وهذه العملية تتطلب وقتا معتبرا ، فليس من المعقول أن تسأل محكمة التحكيم على هذه المدة التحضيرية بل هي مسئولة ابتداء من إخطارها بالدعوى ، ولكن تبقى المادة السالفة الذكر غامضة وغير واضحة وقد تكون محل تأويل وتفسير مما يلحق ضررا بعملية التحكيم بكاملها .

ولذا يستحسن إعادة النظر في هذه المادة وجعل معيار وحيد يعتمد عليه في بدأ سريان الميعاد كأن يكون يوم توقيع وقبول آخر محكم مثل ما جاءت به المادة 1456 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد .

مع الملاحظة أن بدأ سريان ميعاد التحكيم المنصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإجراءات الجديد الجزائري في مادته 1018 ينطبق سواء على الحكم التحكيمي

([1])المادة1009: «إذا اعترضت صعوبة تشكيل محكمة تحكيم بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم أو المحكمين يعين المحكم أو المحكمين من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه . »

(4)AR: 1456 NC.P.C :« … ne dure que six mois a compté du jour où le dernier d'entre eux acceptée .»

الداخلي أو على الحكم التحكيمي الدولي الجاري في الجزائر لأن نص المادة جاء تحـــت عنوان « أحكام مشتركة » .

المطلب الرابع

تمديد ميعاد الحكم التحكيمي

نظمه المشرع الجزائري في المادة 1018 ق.إ.م.إ في الفقرة الثانية حيث نصت على: « **غير أنه يمكن تمديد هذا الأجل بموافقة الأطراف وفي حالة عدم الموافقة عليه، يتم التمديد وفقا لنظام التحكيم وفي غياب ذلك يتم من طرف رئيس المحكمـــــة المختصة** ».

من خلال تحليل هذه المادة فإن التمديد ينقسم إلى ثلاثة أجزاء : التمديد الإتفاقي **(فرع أول)** ، والتمديد بمقتضى اللائحة التنظيمية **(فرع ثان)** ، والتمديد القضـــــــــــائي **(فرع ثالث)** .

الفرع الأول

التمديـــــــد الإتفـــاقـــي

الأصل أن هيئة التحكيم مجبرة على إنهاء الخصومة في ميعادها المتفق عليـــه أو المقرر قانونا أو من قبلها في حالة عدم الإتفاق على ذلك .

لكن في بعض الحالات قد تسبق نهاية المدة المقررة نهاية الخصومة مما يعـــرض الحكم التحكيمي الذي سيصدر خارج الميعاد إلى البطلان ويعود بالتحكيم إلى حالة كأن لم يكن .

وتفاديا للآثار السلبية الناتجة عن انتهاء مدة التحكيم ، ونظـــرا لطبيعـــة التحكـــيم الرضائية والإتفاقية ،فإنه من المنطق أن يتدخل الأطراف مثل ما تدخلوا عند تحديد ميعاد الحكم التحكيمي إضافة مدة ثانية وثالثة ورابعة إن اقتضى الأمر حماية لعمليـــة التحكـــيم برمتها والحفاظ على الإجراءات السابقة وتفعيلها إلى غاية النهاية الطبيعيـــة للخصـــومة ويحدث هذا الإتفاق إما صراحة أو ضمنا .

أولا

التمديد الإتفاقي الصريح

يمكن للأطراف الإتفاق على ميعاد الحكم التحكيمي سواء كانوا هم الذين حددوا الميعاد في البداية أم أن الميعاد كان محددا قانونا ، فإذا ما رأوا أن المدة الأولى غير كافية عليهم الإتفاق على تمديد هذه المدة إلى فترة معقولة وهم غير مقيدين بمقدار المـــدة ولا بعـــدد مرات تحديدها .

وقد نص المشرع الجزائري في المادة1018ق.إ.م.إ على أحقية الأطراف في تمديـــد الميعاد دون قيدهم سواء من حيث مقدار المدة أو من حيث عدد المرات للتمديد .

وانطلاقا من مبدأ إرادة الأطراف يمكن لهؤلاء فضلا عن ذلك الإتفاق علـــى تعـــديل اتفاقية التحكيم وتمديد المدة الأولى إلى مدة أخرى لإعطاء فرصة لجلسة التحكيم ومواصلة الإجراءات إلى غاية الفصل النهائي للخصومة .

يبقى السؤال مطروحا حول ما موقف القضاء من طلب الاطراف للتمديد بعد انتهـــاء ميعاد التحكيم الأصلي ؟

أجابت المحكمة الكبرى بباريس بمقتضى أمر استعجالي مـــؤرخ فـــي 1985/04/03 على أن :"طلب تمديد ميعاد التحكيم المقدم من قبل الأطراف بعد انتهاء ميعـــاد التحكـــيم الأصلي ، لا يمكن قبوله".[1]

ثـــانيـــا

التمديـــــــد الإتفاقي الضـــــمني

الأصل أن يكون مد الميعاد صريحا نابعا من الأطراف إلا أن هذا لا يمنـــع فـــي بعض الحالات أن الأطراف يحضرون أمام هيئة التحكيم ولا أحد منهم يلاحظ أو يحـــتج، أن ميعاد التحكيم انقضى أجله ، ويواصلون الإجراءات بكيفية عادية مما يعد قرينة علـــى أنهم متفقون على مد الميعاد ضمنيا .

إن المد الإتفاقي الضمني غير منصوص عليه في القانون ولكن أخذ بـــه القضـــاء المقارن ، حقيقة لا يوجد اجتهاد قضائي جزائري في هذا الشأن ،ولكن هنـــاك اجتهـــادات

([1]) الامر الصادر لدى المحكمة الكبرى بباريس المؤرخ في 1985/04/03 و الذي أطرافه Societé application des gaz A.D.G ,c/societé wond corporation of America W.C.A en presence de L.TetP arbitres المنشور في مجلة التحكيم الفرنسية سنة 1985 .ص 170.

قضائية صادرة من القضاء المصري والقضاء الفرنسي كالنقض المـدني المـؤرخ فـي 1998/02/24 م ، الطعن رقم 1640 ... 54 ق منشور في موسوعة الفاكهاني ملحـق رقم 1201 ص 1022 وكذلك القضاء الفرنسي الذي استنبط مواصلة الإجراءات من قبل الأطراف دون أي احتجاج رغم انقضاء الميعاد وهو ما يعد اتفاق ضمني على ذلك .[1]

ثـــــــــــالثـــــــــا

عدم الإتفاق على مدة المد لميعاد الحكم التحكيمي

في حالة اتفاق الأطراف على المدة المقررة لمد ميعاد الحكم التحكيمي فلا إشكال ، لكن السؤال المثار هو في حالة الإتفاق على مبدأ مد الميعاد دون تحديد المدة فما العمل ؟ من النادر أن يحدث ذلك ولكن إذا ما وقع فالإعتماد على فرضيات .

إما على المدة الأصلية المتفق عليها مسبقا أو المدة المقررة قانونا في حالـة عـدم الإتفاق .

لا يوجد اجتهاد قضائي في الجزائر يتعلق بهذه النقطة ولكن في فرنسا هناك حالـة تطبيقية يمكن الإعتماد عليها .

لقد عرضت قضية مد الميعاد على محكمة الإستئناف بباريس، فافترضت أن المدة غير محددة ما دام أنها لم تحدد من قبل الأطراف، غير أن محكمـة الـنقض الفرنسـية عارضت هذا الإتجاه ونقضت الحكم في حكمها الصادر في يونيو 1991 ، وقضت علـى أنه:« **يجب تحديد مدة المد ولتكن المدة المحددة في المادة1456 ق.إ.م.ف.ج** » وهـي مدة ستة أشهر.[2]

وتماشيا والإجتهاد القضائي الفرنسي فإن الحل الأسلم لهذه الحالة هو علـى هيئـة التحكيم التي مقرها في الجزائر لإختيار الفرضية الثانية وهي المدة المقررة قانونـا فـي التشريع الجزائري والمنصوص عليها في المادة 1018 ق.إ.م.إ ، وهي أربعة أشهر . وهو اتجاه معقول وسليم .

---

(1) أبو العلا على أبو العلا التمر ، ميعاد الحكم ، المرجع السابق ، ص 83 .

(2) د/أبو العلا علي أبو العلا التمر ، أخذها من مجلة التحكيم الفرنسية لسنة 1992 ، ص 626 .

الفـــرع الثـــاني

التمديــــــد القــانونـــــي

قد يتفق الأطراف على ميعاد للتحكيم لكن هيئة التحكيم لم تتوصــل إلــى الفصــل النهائي للنزاع في الميعاد المحدد .

وقد لا يتفق الأطراف على ميعاد للتحكيم وتقرر هيئة التحكيم الأخذ بالميعاد المحدد قانونا ومع هذا أيضا لم تنه عملها في الميعاد فما الحل لإنقاذ الخصومة ؟

اختلفت التشريعات الوطنية بشأن هذه القضية منها ما نص صراحة على المد لفترة معينة، ومنها ما أحال الأمر إلى القضاء .

بالنسبة للمشرع المصري نصت المادة 1/45 صراحة : « **على هيئـــة التحكـــيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان، فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال اثني عشر شهرا من تاريخ بدء إجــراءات التحكــيم ،وفي جميع الأحوال يجوز أن تقرر الهيئة مد الميعاد على ألا تزيد فترة المد ستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك** .» [1]

من خلال هذه الفقرة يتضح وأن المشرع المصري حول صلاحية مد ميعاد التحكيم إلى هيئة التحكيم لمدة لا تزيد عن ستة أشهر، وإذا لم تنته الخصومة في هذه المــدة فــإن الأمر يعود إلى الأطراف فلهم أن يزيدوا على ستة أشهر .

وفترة ستة أشهر الأولى قد منحها المشرع صراحة إلى هيئة التحكــيم ولا يجــوز للأطراف الإتفاق على أنه ليس لهيئة التحكيم أن تمد الميعاد أو أنه ليس لها أن تمده إلــى مدة معينة تقل عن ستة أشهر .[2]

بعد انتهاء المد الأول فإن الصلاحيات تنتقل إلى القضاء وذلك بناء على طلب أحد الخصوم حيث نصت المادة 2/45 من قانون التحكيم رقم 94/27 على : « **وإذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار إليه في الفقرة السابقة ،جاز لأي من طرفي التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون أن يصدر أمــرا**

([1]) د.أشرف عبد العليم الرفاعي، القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2003 ،ص172 .

([2]) د.فتحي والي ، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق،المرجع السابق ، ص 410،411 .

لتمديد ميعاد إضافي أو بإنهاء إجراءات التحكيم ويكون لأي من الطرفين عندئذ رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلا بنظرها ».[1]

يلاحظ أن المشرع المصري قد مكن الحق في طلب ميعاد إضافي لطرفي التحكيم،ولم يخول هيئة التحكيم ذلك وقد يفهم من النص أن طلب الميعاد الإضافي غير قابل للتكرار لكن المتأمل في ألفاظ النص يكشف عن إمكان طلب المد الإضافي أكثر من مرة، لأسباب هي: أولا أن المشرع تكلم عن المد الإضافي بصيغة النكرة ، مما يفيد التكرار، ومن ناحية ثانية فالأمر يرجع أولا وأخيرا إلى تقدير رئيس المحكمة الذي بإمكانه رفض التمديد. [2]

ويستنتج من المادة 45 من قانون التحكيم رقم94/27 المصري أن المشرع المصري سلك طريقا وسطا فلم يترك هيئة التحكيم هكذا دون الوصول إلى الفصل النهائي، الأمر الذي يؤدي إلى زوال الفائدة التي كان ينتظرها الأطراف من التحكيم،ألا وهي عدم اللجوء إلى القضاء الرسمي وفي نفس الوقت لم يترك هيئة التحكيم تتسلط وتتماطل في عملية الفصل النهائي، مما أيضا يتنافى وأهداف التحكيم الأساسية ألا وهي السرعة في الفصل .

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي سواء في قانون المرافعات الملغى أو في قانون المرافعات الجديد لم ينص على المد القانوني لميعاد التحكيم ،غير أنه لم يترك الحال دون موقف فأحال كلا من هيئة التحكيم أو الأطراف إذا ما أرادوا مد ميعاد التحكيم على القضاء ، وعبر عن ذلك في المادة 1456 إذ نصت على: « ... **الميعاد القانوني أو الإتفاقي يمكن تمديده ،إما باتفاق الأطراف وإما بطلب أحدهما أو بطلب هيئة التحكيم،يوجه إلى المحكمة المختصة** » (Tribunal grande instance) ، أي أن المشرع الفرنسي لم يترك لهيئة التحكيم أية سلطة في مد الميعاد وأحالها على القضاء .[3]

---

(1) أشرف عبد العليم الرفاعي ، القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم ،دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ، 2003 ، ص 180 .

(2) د/مصطفى محمد الجمال ، د/عكاشة محمد عبد العالي،التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، 1998 ، ص 679 .

(1)ph.Fouchard.E.Gaillard – Berthold – Goldmane , op, cit p 1025 .

في اعتقادنا أن المشرع الفرنسي اتجه إلى هذا النهج ذلك حماية لعمليـــة التحكـــيم وإعطاء الفترة الجديدة الصبغة القضائية حتى لا يبقى ميعاد التحكيم دون رقابـــة ،وهيئـــة التحكيم تأخذ بعين الاعتبار كل التحفظات و الإحترازات الخاصة بميعاد التحكيم .

أما بالنسبة للمشرع الجزائري وبعد المقارنة بينه وبين المشرع المصري ونظيـــره الفرنسي ،فهو لم ينص أصلا على المد القانوني بل حصر الأمر في إما المد الإتفاقي، أو المد بالإستناد إلى نظام تحكيم معين أو من طرف رئيس المحكمة المختصة .

ويستخلص أن المشرع الجزائري أراد الإبتعاد عن تنظيم مد الميعاد لأنه أدرك أن العملية لها علاقة بالواقع ولا يمكن تقنين مثل هذه الحالات ، ففتح المجال للأطراف وفـــي حالة عدم الإتفاق يمكن سواء لأحد الأطراف أو هيئة التحكيم تقديم طلـــب إلـــى رئـــيس المحكمة المختصة .

ويمكن القول أن المشرع الجزائري ذهب نفس الإتجاه بالنسبة للمشرع الفرنسي ولم يفتح المجال لهيئة التحكيم ومنحها صلاحية مد ميعاد التحكيم كما فعل المشرع المصـــري وحسنا فعل لما أخضع الإجراء إلى القضاء ذلك لوضع مد ميعاد التحكيم بكاملـــه تحـــت الرقابة القضائية .

الفـــــرع الثالث

التمديد وفقا لنظـــام التحكيم

قد يكون تمديد ميعاد الحكم التحكيمي بإتفاق الأطراف وإذا لم يكن اتفـــاق يكـــون التمديد عن طريق القانون كما هو الحال في التشريع المصري وإذا لم يكن منصوص عليه في التشريع يمكن تحديده عن طريق لائحة التحكيم الدائم المشار إليه من قبل الأطراف .

إذا كان التحكيم مطروحا على تحكيم مؤسساتي فإن هيئة التحكـــيم مجبـــرة علـــى تطبيق نظام التحكيم ، وعلى فرض أن التحكيم يجري لدى الغرفة التجارية الدولية للتحكيم بباريسC.C.I فإن محكمة التحكيم التابعة لهذه الغرفة مجبرة لتطبيق المادة2/24 من لائحة التحكيم التي نظمت مد الميعاد عن طريق طلب تقدمه محكمة التحكيم إلى الغرفة التجارية

الدولية، تلتمس فيه المدة الضرورية لمواصلة التحكيم والغرفة التجارية لها كامل السلطة في تقدير هذه المدة .[1]

وكذلك الأمر عندما يطرح التحكيم أمام مركز اتحاد المحامين العرب للتحكيم مثلا: فإن هيئة التحكيم ملزمة بتطبيق المادة 27 الفقرة 2 ،وبناء عليها يمكن مد ميعاد الحكم التحكيمي لكن بشرط تقديم طلب مسبب إلى مركز التحكيم أو من تلقاء نفسها .[2]

الفرع الرابع

التمديد القضائي

نصت المادة1058 ق.إ.م.إ على: « **غير أنه يمكن تمديد هذا الأجل بموافقة الأطراف،وفي حالة عدم الموافقة عليه يتم التمديد وفقا لنظام التحكيم وفي غياب ذلك يتم من طرف رئيس المحكمة المختصة** » .

إذا لم يكن هناك اتفاق بين الأطراف على مد الميعاد ولا يوجد قانون ينص على ذلك ولا لائحة تحكيم دائم معين فإنه لم يبق لأطراف وهيئة التحكيم سوى الجهة القضائية ففي هذه الحالة وحتى لا تنقضي مدة التحكيم يجب على هيئة التحكيم أو أحد الأطراف إذا ما أراد مواصلة التحكيم أن يتقدم بطلب إلى رئيس المحكمة المختصة يلتمس من خلاله مدة إضافية معقولة لإتمام إجراءات التحكيم ، وفكرة اللجوء إلى القضاء منصوص عليها في جميع التشريعات، لكن يبقى آخر المطاف ،والمحكمة القضائية لها كامل الصلاحيات في تقديم المدة الإضافية ولها أن تكرر المد حسب ما تقتضيه ظروف الخصومة .

و على فرض أن ميعاد التحكيم انتهى وواصل المحكمون الإجراءات فأصدروا حكما خارج الميعاد و تم الطعن فيه بالبطلان، فقضى ببطلانه ، فما هي الجهة المسئولة على الأضرار التي ستلحق الأطراف ؟

أجابت محكمة النقض الفرنسية الغرفة المدنية الاولى في قرارها المؤرخ في6 ديسمبر2005 بمايلي : " **ترك ميعاد التحكيم ينتهي دون تقديم طلب التمديد الى القاضي المختص في غياب اتفاق الاطراف على التمديد ، المحكمون ملزمون في مثل هذه**

([1]) المادة2/24 من نظام التحكيم للغرفة التجارية الدولية C.C.I «يجوز لهيئة التحكيم تمديد المدة المذكورة بناء على طلب مسبب من محكمة التحكيم أو من تلقاء نفسها، إذا رأت ذلك ضروريا » .

([2])المادة 27 الفقرة 2 من نظام التحكيم اتحاد المحامين العرب «يجوز لهيئة التحكيم تمديد هذه المدة بناء على طلب مسبب من مركز التحكيم، أو من تلقاء نفسها تلبية لحاجة العمل إذا رأت ذلك ضروريا » .

الاحوال او بهذه الظروف بتحقيق نتيجة ، و بالتالي قد ارتكبوا خطأ ادى الى بطلان حكم التحكيم ، و بالنتيجة هم مسئولون عن ذلك".(1)

هذه حالة من الحالات التي يكون فيها المحكمون ملزمون بتحقيق نتيجة ، و بالتبعية مسئولون عن الأضرار التي قد تلحق الاطراف من جراء ذلك.

أما خارج هذه الحالات كأن يتقدم الاطراف او محكمة التحكيم بطلب التمديد فـــي الوقت العادي فإنه على القضاء و في إطار مبدأ المساعدة و التكامل بينه و بين التحكيم و خدمة لأهداف الرقابة القضائية أن يراعي جميع الجهات لاتخـــاذ القـــرارات الحكيمـــة و النافذة والفعالة لحماية عملية التحكيم وإنجاحها في إطار التعاون المبدئي والأساسي بين قضاة الدولة والمحكمين[2] لأن القضاء لا يمكن الإستغناء عنه من قبل التحكيم فهما نظامان متكاملان وليس متعارضين أو متنافسين .

---

(1)En laissant expirer le délai d'arbitrage sans demander sa prorogation au juge d'appuit a defaut d'accord des partie ou fautes pour celle-ci de la sollicité des arbitres .les arbitres sont tenus à cet égard d'une obligation de résultat ont commis une faute ayant entrainé l'annulation de la sentence ,et ont engage leur responsabilité » Revue de l'arbitrage 2006 N°1.P126 -

(2) د/محمد نور عبد الهادي شحاتة ، النشأة الإتفاقية للسلطات القضائية للمحكمين ، دار النهضة العربية ، 1993 ، ص 245 .

المبحث الثالث

القانون الإجرائي الواجب التطبيق

قبل بداية عملية التحكيم لابد من تحديد الإجراءات الواجب إتباعها من قبل هيئة التحكيم،هل أن الأطراف هم الملزمون بتحديد هذه الإجراءات؟ أم أن هيئة التحكيم هي المسؤولة عن ذلك؟ للإجابة على هذه الأسئلة يستوجب الإطلاع على المادة 1043 من ق.إ.م.إ الجديد التي نصت على ما يلي:« **يمكن أن تضبط في إتفاقية التحكيم الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو إستنادا على نظام تحكيم،كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدد الأطراف في إتفاقية التحكيم .**

إذا لم تنص الإتفاقية على ذلك تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات عند الحاجة مباشرة، أو إستنادا إلى قانون أو نظام تحكيم» (1)

استنباطا من أحكام هذه المادة يمكن إستخراج العناصر الأساسية والتي من خلالها تتم الإجابة عن الأسئلة السالفة الذكر.

لذا يقسم الموضوع إلى تحديد القانون الإجرائي بمقتضى إتفاق الأطراف (مطلب أول) وتحديد إجراءات التحكيم عند سكوت الأطراف (مطلب ثان)

المطلب الأول

تحديد الإجراءات بمقتضى إتفاق الأطراف

وفقا لما جاء في المادة 1043 ق.إ.م.إ:« أن اتفاقية التحكيم قد تضبط الإجراءات مباشرة(**فرع أول**)وقد تستند على نظام تحكيم(**فرع ثان**)وأخيرا من الممكن الإشارة إلى قانون إجراءات وطني معين(**فرع ثالث**) .(2)

الفرع الأول

تحديد الإجراءات مباشرة من قبل الأطراف

---

(1) القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإجراءات الجديد المؤرخ في 2008/04/25 .

(2)الفقرة الأولى من المادة 1043 ق.إ.م.إ.ج:«يمكن أن تنضبط في إتفاقية التحكيم الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو إستنادا على نظام تحكيم،كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في إتفاقية الحكم».

يجوز للأطراف الإتفاق على الإجراءات في نفس الإتفاقية أو في إتفاق مستقل قبل بدأ إجراءات التحكيم أو بعد بدئه كما يمكن للأطراف الإتفاق على بعض الإجراءات دون البعض الآخر.

أي للأطراف الحرية الكاملة دون التقيد بالإجراءات الواردة في قانون الإجراءات المدنية العادية،دون المساس بالمبادئ الأساسية للتقاضي،والتي هي متعلقة بالنظام العام[1] ويجب أن تكون إرادة الأطراف في تحديد الإجراءات واضحة وصريحة[2].

قد تستبعد الإجراءات المدنية العادية ويستغنى عنها من قبل الأطراف ولا تذكر في إتفاق التحكيم لكن هذا لا يصح بالنسبة للمبادئ الأساسية للتقاضي،فهي حتى وإن لم تذكر في إتفاق التحكيم فلا بد من إحترامها من قبل هيئة التحكيم .

بالنسبة للمشرع الجزائري يختلف الحال بينما إذا كان التحكيم داخليا وما إذا كان دوليا.

إذا كان التحكيم داخليا فإن تحديد الإجراءات لسير التحكيم تكون أصلا حسب الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية العادية،ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك[3] أي بعبارة أخرى في التحكيم الداخلي الأصل في الإجراءات ،هي الإجراءات المدنية العادية والاستثناء هو ما يتفق الأطراف على خلاف ذلك فبإمكان هيئة التحكيم الداخلي تطبيق الإجراءات المدنية والإدارية الجديدة .

بينما يختلف الأمر حالة التحكيم الدولي فإن الأصل في إرادة الأطراف وغياب الإرادة فهيئة التحكيم وجب عليها التصرف وفقا للمعايير الدولية المنصوص عليها في المادة 1018 الفقرة الثالثة ق.إ.م.إ.

([1]) د/فتحي والي ، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق ، المرجع السابق ، ص 295 .

([2]) د/خالد محمد القاضي،موسوعة الحكم التجاري الدولي المرجع السابق ، ص 251 .

([3]) المادة(1019) من ق إ م إ ج:«تنطبق على الخصومة التحكيمية الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك» .

الفـــــرع الثـــــاني

تحديد إجراءات التحكيم بالاستناد إلى نظام تحكيم

لا يوجد في التحكيم الداخلي ما يفيد أن الأطراف بإمكانهم اللجوء إلى إجراءات لائحة تحكيم دائم معين،هذه الإحالة منصوص عليها فقط في التحكيم الدولي وبالضبط في المادة 1018 ق.إ.م.إ السالفة الذكر.

حيث نص المشرع في هذه المادة على إمكانية ضبط الإجراءات التحكيمية بالإستناد على تنظيم تحكيم كأن يختار الأطراف لائحة تحكيم الغرفة التجارية الدوليةC.C.I أو لائحة تحكيم مركز القاهرة للتحكيم أو لائحة محكمة لندن للتحكيم L.C.I.A أو لائحة الهيئة الأمريكية للتحكيم A.A.A .

وعلى هيئة التحكيم تطبيق القواعد الإجرائية المعمول بها في منظمة أو مركز من مراكز التحكيم الدائم .التي يختارها الأطراف في الغالب لكونها نافذة وفعالة.وهي عبارة عن لوائح إجرائية خاصة تحدد الإجراءات الواجبة الإتباع بشأن التحكيم بدءا من الإتفاق ومرورا بخصومته وإنتهاءه بصدور حكم ملزم .[1]

وتعد اللائحة التنظيمية المختارة من قبل الأطراف بمثابة القانون الإجرائي الواجب التطبيق ومخالفته قد يؤدي إلى بطلان الحكم التحكيمي.

الفرع الثالث

تحديد الإجراءات بتعيين قانون إجراءات معينة

يمر التحكيم عبر إجراءات عديدة،لها درجة كبيرة من الأهمية،لأن تيسير الإجراءات أو تعقيدها يؤثر إلى حد كبير في تحديد مستقبل التحكيم في العلاقات الدولية،كما أن عدم صحة الإجراءات التي يمر بها التحكيم كثيرا ما تكون سببا لرفض تنفيذ حكم التحكيم وهو ما يفقد التحكيم قيمته وأهميته .[2]

([1]) د/ خالد محمد القاضي ، موسوعة التحكيم الخارجي الدولي ، المرجع السابق ، ص 252.

([2]) د/أشرف عبد العليم الرفاعي، النظام العام والقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في العلاقات ذات العنصر الأجنبي ، المرجع السابق ، ص 1،2 .

ولهذا وجب على الأطراف عند إختيارهم الإجراءات التمييز بين القوانين الواجب تطبيقها على الإجراءات وألا تعين قانون إجراءات يصعب تطبيقه في الميدان إذا كانت معظم التشريعات أقرت مبدأ حرية الأطراف في إختيارهم القانون الإجرائي الواجب التطبيق في التحكيم كالمادة 212 إماراتي و265 عراقي و182 كويتي و754 ليبي[1] ،فإن ذلك يعود إلى أصل التحكيم الذي أساسه إرادة الأطراف،وحتى يبقى التحكيم متماشيا وطبيعته الإستثنائية الإتفاقية فإنه من باب أولى إعطاء الحرية الكاملة لقانون الإرادة.

يمكن للأطراف أن يختاروا قانونا أجنبيا لإجراء تحكيم دولي في الجزائر.

فلا مانع مثلا من أن يجري التحكيم الدولي في لبنان ويتم الإتفاق على إخضاع خصومته لقانون إجرائي أجنبي[2]،المهم أن إرادة الأطراف هي التشريع الواجب التطبيق.

حرية الأطراف في التحكيم الدولي تتوسع أكثر منها في التحكيم الداخلي ففي فرنسا مثلا يحتوي قانون التحكيم الداخلي على قواعده آمرة لا يجوز مخالفتها مثل المواد 4 ، 11، 13 ،21 من قانون الإجراءات المدني الجديد لسنة1981 بينما في القانون التحكيمي الدولي وخاصة المادة 1495 من نفس القانون ذهبت إلى أبعد من ذلك حيث سمحت للأطراف في حالة اختيار القانون الفرنسي بإستبعاد كل أو بعض النصوص الآمرة في هذا القانون .[3]

والمشرع الجزائري لم يشذ على بقية التشريعات الوطنية الأخرى حيث نقل المادة 1043ق إ.م.إ حرفيا عن المادة 1494 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد[4].

إن المشرع أطلق حرية الأطراف بإعتبار أنهم الأقدر على إختيار وتنظيم سير عملية التحكيم الملائمة لحاجاتهم والمحققة لمصالحهم ،لكن هذا لا يعني أن الأطراف يجوز لهم الإتفاق على إجراءات مخالفة للنظام العام كضمان المساواة وحصول الأطراف على فرص متكافئة وهي ما يسمى بالقواعد الأساسية للتقاضي وحق المبادئ التي كرستها جميع التشريعات الداخلية والإتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم وهي تدور حول محورين :

([1]) د/حمزة أحمد حداد ،التحكيم في القوانين العربية، المرجع السابق ، ص 288 .

([2])د/أحمد خليل ، قواعد التحكيم ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت سنة 2003 ، ص102

([3]) د/أبو العلا علي أبو العلا النمر، القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية في مجال التحكيم ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى، بدون سنة ، ص 20.

(2)La convention d´arbitrage peut directement ou par référence d´arbitrage regler la procédure à suivi. Dans l´instance arbitrage, Elle peut aussi soumettre celle-çi à la loi de procedure qu'elle determine.

الأول / تحقيق المساواة بين الأطراف ومعاملتهم على قدم المساواة دون تمييز.
ثانيا / كفالة حقوق الدفاع « فرصة المواجهة،والرد على الخصم»[1]

المطلب الثاني

تحديد إجراءات التحكيم عند سكوت الأطراف

في حالة عدم الاتفاق على الإجراءات الواجب تطبيقها في عمليـــة التحكـــيم ،اختلــف موقف القانون المقارن ولوائح مراكز التحكيم حول هذه النقطة.

فهناك من اتجه إلى ترجيح اللجوء إلى قانون مقر التحكم كضابط احتياطي وهنـــاك اتجاه آخر يفضل إعطاء هيئة التحكيم كامل السلطة لتحديد إجراءات التحكيم .[2]

ولمعالجة هذا الموضوع ، لا بد من الرجوع قبل كل شيء إلى المشرع الجزائري لنكتشف الاتجاه الذي مال إليه.

إن المشرع الجزائري عالج هذه النقطة في المادة1043 ق.إ.م.إ الفقرة الثانية التي نصت على:« **إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات عند الحاجة مباشرة ،أو استنادا إلى قانون أو نظام تحكيم** »

بعد استقراء هذه الفقرة يتضح جليا وأن المشرع الجزائري ابتعد عن مقر التحكيم كضابط احتياطي لتحديد إجراءات التحكيم ومال إلى الإتجاه الثاني الذي أعطى هيئة التحكم كامل السلطة في تحديد هذه الإجراءات.

وعلى هذا الأساس استلزم الأمر تقسيم الموضوع إلى جزئين ، تحديد الإجراءات من هيئة التحكيم مباشرة (فرع أول) وتحديد الإجراءات من قبل هيئة التحكيم لكن بالاستناد إلى قانون أو نظام تحكيم معين(فرع **ثان**).

الفـــــــــــــــــرع الأول

تحديد إجراءات التحكيم من محكمة التحكيم مباشرة

الأصل أن الأطراف هم الذين يحددون الإجراءات الواجب تطبيقها من قبل هيئة التحكيم ، لكن في كثير من الأحيان يسكت الأطراف في إتفاق التحكيم عن ذكر الإجراءات إما سهوا وإما عمدا تاركين الأمر لمحكمة التحكيم لأنها صاحبة الخبرة وهي التي ستواجه

---

[1] أ د /محمود مختار أحمد بديري ، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق ، ص 96، 97 .

[2] د/ أبو العلا علي أبو العلا النمر، القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية في مجال التحكيم ، المرجع السابق ، ص 39 .

الإشكالات الإجرائية المحتملة الوقوع.في هذه الحالة على هيئة التحكيم تحضير مباشرة جميع الإجراءات الضرورية لسير عملية التحكيم على أن تكون هذه الإجراءات ملائمة وفعالة تساعد على إنهاء الخصومة بكيفية طبيعية.

وإسناد السلطة لهيئة التحكيم في تحديد الإجراءات مباشرة لم يأت هكذا ولكن نابع من إرادة الأطراف الذين سكتوا عن التحديد وتركوا الأمر إلى الهيئة.

والمشرع الجزائري لما اتجه نحو الرأي الثاني لم يفعل ذلك هكذا ولكنه سار على منوال معظم التشريعات والأنظمة الدولية التي هي الأخرى كانت السباقة إلى ذلك كالمشرع الفرنسي الذي عالج الفكرة في المادة 1494 الفقرة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية الجديد 1981. [1]

وكذلك الأمر بالنسبة لقواعد التحكيم للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي C.N.U.D.C.I ،في المادة 15 التي نصت على: « **لهيئة التحكيم ممارسة التحكيم بالكيفية التي تراها مناسبة شريطة أن تعامل الطرفين على قدم المساواة وأن تهيئ لكل منهما في جميع مراحل الإجراءات فرصة كاملة لعرض قضيته».** [2]

ونصت المادة 19 من القانون النموذجي على أنه:« **مع مراعاة أحكام هذا القانون يكون للطرفين حرية الإتفاق على الإجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم إتباعها لدى السير في التحكيم،فإن لم يكن ثمة مثل هذا الإتفاق،كان لهيئة التحكيم مع مراعاة أحكام هذا القانون،أن تسير في التحكيم بالكيفية التي تراها مناسبة»** [3]

والإتجاه الغالب هو إعطاء الحرية الكاملة لهيئة التحكيم لوضع مباشرة إجراءات التحكيم،ولا يسمح لها بالتعسف في إستعمال هذه الحرية فعليها أن تختار الإجراءات المناسبة،والحرية التي تتمتع بها هيئة التحكيم هي نفسها التي يتمتع بها الأطراف،وأنها تحل محلهم في جميع القرارات.

(1) ph Fouchard- E.Caillaird – Berthold -.Goldman traité de l'arbitrage international op.cit , p666

(2) د.عبد الحميد الأحدب ، التحكيم وثائق تحكيمية ، المرجع السابق ، ص 470 .

(3) د.عبد الحميد الأحدب ، التحكيم وثائق تحكيمية ، المرجع السابق ، ص 490 .

الفـــرع الثـــاني

تحديد الإجراءات من قبل هيئة التحكيم

بالإستناد إلى قانون أو نظام تحكيمي

قد تختار هيئة التحكيم قانون دولة معينة لتطبق إجراءاته على التحكيم لكن السؤال المطروح هل أن هيئة التحكيم حرة في إختيار الإجراءات لقانون ما دون قيد أو شرط ؟

الإجابة على ذلك هي أن الواقع يفرض على هيئة التحكيم بعض القيود ويجب مراعاتها من أجل ضمان الفعالية الدولية للحكم،فلا يجوز لهيئة التحكيم تجاهل الإجراءات الجوهرية للقانون الإجرائي التي اختارته،ولا يمكن أيضا تجاهل الإجراءات الجوهرية الخاصة بقانون مقر تنفيذ الحكم التحكيمي[1].

ولهيئة التحكيم إختيار أي نظام تحكيم تراه مناسبا للتحكيم مثل نظام الغرفة التجارية الدولية C.C.I،نظام محكمة لندن للتحكيم الدولي L.C.I.A أو الهيئة الأمريكية للتحكيمA.A.A أو نظام مركز القاهرة (المركز الإقليمي التجاري الدولي).

ولمحكمة التحكيم أن تقرر إتباع النظام الإجرائي لأي دولة وإذا كان هناك تقييد لبعض الحرية فإن هيئة التحكيم عليها أن تختار النظام الإجرائي الذي له صلة بالنزاع المطروح عليها،على نحو لا يخل بتوقعات الطرفين المشروعة،كنظام مكان التحكيم ونظام مكان التنفيذ .[2]

والخلاصة هي أن هيئة التحكيم مسؤولة عن الكيفية التي تختار من خلالها الإجراءات الواجب تطبيقها على التحكيم أو تختار أي قانون كان أو تنظيم تحكيم دائم.

لأن كلما كانت محكمة التحكيم حرة كلما كانت مسؤولة على عملية التحكيم برمتها وعليها أن تسعى إلى إنهاء الخصومة في جو مريح وملائم للأطراف وأن تكون في مستوى الثقة التي وضعوها فيها. وألا تخيب آمالهم في حل نزاعهم بطريقة سهلة وسريعة وبدون أي تصادم،وهي مطالبة بالأخذ بعين الإعتبار حول كيفية تنفيذ الحكم التحكيمي الذي أصدرته،وبذلك تكون قد ساهمت في تحقيق أهداف التحكيم .

([1]) د. أبو العلا علي أبو العلا النمر ، القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية في مجال التحكيم ، المرجع السابق ،ص 68 .

([2]) أحمد خليل ، قواعد التحكيم ، المرجع السابق ، ص 104 .

الفصل الثاني

إصدار الحكم التحكيمي

قد يعتقد البعض أن عبارة إصدار الحكم التحكيمي تفيـد معنـى النطـق بـالحكم التحكيمي لا غير أو تحريره ،لكن الحقيقة لها معنى أوسع من ذلك، فالإصدار له إجراءات مسبقة **(مبحث أول)** ثم تليها شكلياته **(مبحث ثان)** وأخيرا هنـاك أعمـال لاحقـة علـى الإصدار **(مبحث ثالث)** .

المبحث الأول

إجراءات إصدار الحكم التحكيمي

بعد تبادل المقالات وتقديم الدفوعات تنضج القضية وتصبح جاهزة للفصل ، وعندئذ تشرع هيئة التحكيم في اتخاذ إجراءات تبدأها بوضع الدعوى للفصل والقيام بالمداولة (مطلب أول) ولتكون المداولة صحيحة وقانونية لابد من المشاركة الكاملة للتشكيلة وأن يصدر الحكم بالأغلبية (مطلب ثان) .

المطلب الأول

وضع الدعوى للفصل والمداولة

عندما تنضج القضية وتصبح قابلة للفصل تأمر هيئة التحكيم بوضعها للفصل (فـرع أول) ثم عند الشروع في عملية الفصل تستغل آلية المداولة (فرع ثان).

الفرع أول

وضع الدعوى للفصل (للحكم)

بعد تبادل المقالات والمستندات والتحقيق بكامله بما فيه سماع المرافعات ، وتتيقن هيئة التحكيم من انتهاء كل الدفوعات تأمر هذه الأخيرة بوضع القضية للفصل والحكم فيها صراحة أو ضمنا كتحديد الجلسة للنطق بالحكم التحكيمي.(1)

ومع وضع الدعوى للحكم يغلق باب المرافعات فتنقطع الصلة بين هيئة التحكيم والخصوم، ولا يكون هذا الإتصال إلا بعد موافقتها .

ويقصد بغلق باب المرافعات بالنسبة لخصومة معينة أن الهيئة (التي تنظر الدعوى) قدرت بمقتضى سلطتها التقديرية المطلقة أن الدعوى صارت صالحة للفصل على حالها لحظة هذا التقدير وبعد تمكين الخصوم بالإدلاء بكل ما لديهم من طلبات ودفوع وأوجه دفاع .(2)

لا يحق لأي من الأطراف بعد غلق باب المرافعات تقديم مذكرات أو إيداع مستندات ، وفي حالة تقديمها فإن على هيئة التحكيم تجاهلها ،ولا ترد عليها ولا تستند عليها في الحكم .

لكن السؤال الذي يطرح نفسه هو هل يجوز تقديم مذكرة ختامية بعد غلق باب المرافعات؟

يستحسن قبل الإجابة مباشرة على السؤال ،التطرق ولو بإيجاز عن ما هو عليه الحال في الحكم القضائي ،حيث يأمر القاضي بوضع القضية للحكم ،وقد تطرأ ظروف جديدة أثناء هذه المرحلة لها علاقة بالحق . فما موقف القاضي من الطلب الذي يقدمه الطرف لتقديم مذكرة إضافية أو مستندات أخرى ؟

بالنسبة للأمر بغلق باب المرافعات ووضع الدعوى للحكم لا يعد حكما قضائيا بالمعنى الفني للأحكام، وإنما هو عمل من أعمال الإدارة القضائية ،تهدف به المحكمة إلى تهيئة الدعوى للفصل فيها بعد إفساح المجال أمام الخصوم لإبداء كافة دفاعهم ودفوعهم .

---

(1) د.فتحي والي.قانون التحكيم في النظرية و التطبيق ،المرجع السابق ، ص 426.

(2) د/ نبيل اسماعيل عمر ، النظام القانوني للحكم القضائي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الطبعة الأول ، 2006 ، ص 17 .

وبحكم ذلك فلا مانع من فتح المجال لتقديم مذكرة ختامية أو مستندات ، لكن بشرط أن تصرح المحكمة أثناء الأمر بالوضع بالسماح بذلك وتعطى مدة محددة لذلك على أن تقـدم هذه المستندات والمذكرات في الميعاد المحدد وأن يطلع الخصم عليها مع إتاحة الفرصة له للرد عليها .[1]

إذا بالنسبة للأحكام القضائية فلا مانع من إعادة القضية إلى الجدول وقبـول مـذكرة ختامية أو مستندات لكن فقط ألا يصرح القاضي أثناء الأمر بوضع الدعوى للحكم بعـدم جواز تقديم أية مذكرة أو مستندات أخرى ، ولذا إذا ما توفر هذا الشرط فإنه على القاضي عند قبوله المذكرة الختامية أو المستندات من تمكين الخصم منها وإعطائه المهلة اللازمـة للرد عليها .

وعلى هذا الأساس وإجابة على السؤال الرئيسي المطروح حول هيئة التحكـيم عنـد وضعها الدعوى للحكم، هل لها أن تعيدها إلى الجدول من جديد وتقبل مذكرة ختاميـة أو مستندات من الطرف المعني ؟

هذه التفاصيل لا وجود لها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديـد مثله مثل الأغلبية من التشريعات الوطنية الأخرى ،وإنما حسب المادة 1/22 من قواعـد نظام التحكيم للغرفة التجارية الدولية C.C.I فإنه لهيئة التحكيم السلطة الكاملة في تقـدير هذا الطلب فتقبله أو ترفضه .

وقد جاءت كما يلي :« **تعلن محكمة التحكيم عند قفل باب المرافعات إذا رأت أنها قد أتاحت فرصة كافية لسماع الأطراف ولا يجوز بعد هذا التاريخ تقديم أية مذكرة كتابة أو إدعاء أو دليل، إلا إذا طلبت محكمة التحكيم ذلك أو سمحت به** »[2]

أي بعبارة أخرى وحسب نظام التحكيم لغرفة التجارة الدوليةC.C.I ، يمكن فـتح باب المرافعات من جديد إذا ما رأت محكمة التحكيم ضرورة لذلك .

ولكن تبقى السلطة التقديرية الكاملة لهذه المحكمة وحدها لا غير ، وفي هذا الإتجاه يرى الدكتور فتحي والي أن لهيئة التحكيم بعد وضع الدعوى للحكم أن تقرر النطق بالحكم

([1]) د/ محمد سعيد عبد الرحمن ، الحكم القضائي أركان وقواعد إصداره ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002 ، ص 185 ، 186

([2]) نظام التحكيم للهيئة الدولية للتحكيم لدى الغرفة التجارية الدولية النافذ من أول جانفي 1998 ، المرجع السابق .

أو فتح باب المرافعات من جديد ،ويحدث ذلك إما من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحـــد الخصوم، مثل ما هو معمول به في القضاء الرسمي ،وليس لهيئـــة التحكـــيم فـــتح بـــاب المرافعة إلا لأسباب جدية ، كأن تحدث واقعة جديدة لها تأثير على الفصل في الدعوى أو ظهور واقعة لم تكن معلومة من قبل ولها نفس الأثر .[1]

وعليه وليصدر الحكم التحكيمي صحيحا ويمر بمرحلـــة الرقابـــة القضـــائية دون التعطيل أو البطلان ،وأن يؤتي التحكيم ثماره يجب على هيئة التحكيم وهي علـــى هـــذه الحال أن تستعمل سلطتها التقديرية في الحدود المعقولة والمقبولة ، وإذا ما سمحت بفـــتح باب المرافعات من جديد وقبلت مذكرة أو مستندات جديدة عليها أن تعطي الفرصة الكاملة للخصم للإطلاع على هذه المذكرة والمستندات وإعطاءه المهلة الكاملة للرد عليها حتى لا تخل بمبدأ المساواة بين الأطراف والحفاظ على حق الدفاع .

الفـــــرع الثـــــاني

المـــداولـــة

مفهوم المداولة في القضـــاء الرســـمي هـــي إجـــراء يـــأتي بعـــد غلـــق بـــاب المرافعات،الهدف منه هو تمكين المحكمة من وضع نهاية للخصومة المطروحـــة عليهـــا، فبواسطة المداولة يصل قضاة المحكمة إلى تكوين الرأي القانوني الواجب التطبيق علـــى الواقعة المطروحة عليهم.[2]

ولإعطاء مفهوم أدق للمداولة هي أيضا ،المشاورات بين قضاة المحكمة في منطوق الحكم وأسبابه بعد إنتهاء المرافعة وقبل النطق به، ولا تجوز المداولة قبل إنتهاء المرافعة وتتم من جانب القضاة وهم على علم تام وإحاطة كاملة بكل وقائع الدعوى ، وتتم المداولة سرا حتى يكون كل قاض حرا في إبداء رأيه وحتى لا تتأثر هيبـــة القضـــاة إذا جعلـــت المداولة علنية .[3]

([1]) د/فتحي والي ، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق ، المرجع السابق ، ص 427 .

([2]) د/محمد السعيد عبد الرحمن ،الحكم القضائي(أركان وقواعد إصداره) ،المرجع السابق ، ص 209 .

([3]) د/نبيل إسماعيل عمر ،النظام القانوني للحكم القضائي ،المرجع السابق ،ص 20 ، 21 .

ذلك هو مفهوم المداولة بالنسبة للأحكام القضائية والحال لا يختلف عنه كثيرا بالنسبة لأحكام التحكيم ،فهي إجراء الغرض منه تكوين الإقتناع الداخلي لمحكمة التحكيم، وليس إعلانا عن إرادتها ، ولذلك فهي سابقة على صدور الحكم التحكيمي .[1]

ومفهوم المداولة في التحكيم هو نفسه في القضاء ،فلابد من تعدد المحكمين والتشاور والنقاش فيما بينهم حول ما قدم من طلبات و دفوع وأسباب الحكم التحكيمي .

و يطرح السؤال ، هل أن المحكم الوحيد هو الآخر ملزم بإجراء المداولة ؟

أجاب عن ذلك الفقيه Mathieur" **و حتى المحكم الوحيد يتداول عن طريق الديالوق dialogue بداخله مع نفسه**"[2]

أما الكيفية التي تتم من خلالها المداولة فهي متنوعة وتجري حسب ظروف المحكمين وأماكن تواجدهم .

عادة ومن المتعارف عليه أن القضاة يتداولون في مقر المحكمة التي جرت بها إجراءات الخصومة سواء في قاعة الجلسة أو في غرفة المشورة .[3]لكن بالنسبة للمحكمين الأمر يختلف فإذا كان التحكيم وطنيا داخليا فإن الأصل مقر التحكيم هو مقر المداولة وعلى المحكمين الإلتقاء جميعا للنقاش حول الدعوى للوصول إلى منطوقه سواء كان بالإجماع أو على الأقل بالأغلبية .

أما في مجال التحكيم الدولي قد لا يتحقق هذا اللقاء في مكان واحد ، فتبعاد المسافات بين المحكمين ،قد يدفعهم إلى إتخاذ وسائل أخرى للتداول كأن يعد الرئيس مشروعا لقرار التحكيم وترسل نسخة منه إلى كل محكم في الدولة التي يوجد بها ، ويقوم كل منهم بالإدلاء برأيه عن طريق المراسلة إلى أن يصل الأمر إلى الإتفاق على صيغة نهائية للحكم التحكيمي بالأغلبية أو بالإجماع [4].

([1]) د/أشرف عبد العليم الرفاعي ، النظام العام والقانون الواجب التطبيق ،على إجراءات التحكيم ،المرجع السابق ، ص 108

(3) Mathieur de Boisséson ,le droit Français de l’arbitrage internne et internnational.
Salle de droit privé exprovaince .Marseille-p 800

([3]) د/ محمد سعيد عبد الرحمن ، الحكم القضائي ، أركانه وقواعد إصداره ،المرجع السابق ،ص211 ، 212 .

([4]) د/فوزي محمد سامي،شرح القانون التجاري،التحكيم التجاري الدولي،المرجع السابق ، ص 313 .

وإذا كانت المداولة في التحكيم تخضع أساسا لإتفاق الأطراف وفي غياب ذلك تمارس هيئة التحكيم سلطتها التقديرية الكاملة ، وأن اجتماع المحكمين في مكان واحد غير ضروري ، بل يرجع الأمر إلى ظروف التحكيم والمحكمين .

فإن السرية في المداولة أمر ضروري ولا خلاف بين وجوب السرية في المداولة القضائية[1] والسرية في المداولة في أحكام التحكيم،وقد تفطن المشرع الجزائري لهذه النقطة وتدارك السهو الذي كان في قانون الإجراءات المدنية القديم في باب التحكيم فنص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد وبالضبط في مادته1025على ما يلي:« **تكون مداولات المحكمين سرية**»[2]

مع الملاحظة نقلت هذه المادة حرفيا عن المادة1469 ق.إ.م.ف.ج والتي جاء نصها كما يلي[3]«**Les délibérations des arbitres sont secrètes**» مهما يكن فالمشرع الجزائري سلك نفس الإتجاه الذي سلكه المشرع الفرنسي ونص صراحة على ضرورة السرية في مداولات المحكمين عكس ما هو عليه المشرع المصري الذي سكت ولم ينص عليها في قانون التحكيم المصري رقم 94/27 .

إلا أن القضاء المصري اجتهد وأبدى موقفه من ذلك حيث قضت محكمة استئناف القاهرة في ظل قانون التحكيم المصري الجديد بأنه: من المقرر أن التحكيم وإن كان قضاء خاص يتميز عن القضاء العادي، إلا أن المحكمين يخضعون فيه لما يخضع له القاضي من قيود تتعلق بأن تتم المداولة بينهم شأن القضاة سرا « **استئناف القاهرة 2- ديسمبر 1995 د63 تجاري القضية التحكيمية رقم 19 لسنة 1994**» [4]لقد عالج المشرع الجزائري المداولة في التحكيم الداخلي ، لكن لم يتطرق لها في التحكيم الدولي، هل معنى ذلك أن المداولة في الأحكام التحكيمية الدولية غير ملزمة ؟

رغم أن المشرع الفرنسي هو الآخر لم يتطرق للمداولة أصلا ونص عليها في التحكيم الداخلي فقط إلا أن الفقيه (فوشار) الفرنسي يرى أنه ليس هناك أية إشكاليات

([1]) المادة269ق.إ.م.إ.ج نصت كما يلي:«تتم المداولات في السرية وتكون وجوبا بحضور كل قضاة التشكيلة... »

([2]) القانون رقم09/08المؤرخ في2008/04/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري .

(4)Ph.Fouchard . E.Gaillard.Berthold.Goldmane.op.cit 1027

([4]) د/أحمد السيد الصاوي ، التحكيم ،طبقا للقانون رقم27 لسنة 1944 وأنظمة التحكيم الدولية، المرجع السابق ، ص 173 .

خاصة بمداولة المحكمين فهي تستمد كليا من اتفاق الأطراف ومن قواعد التحكيم ، على أن تحترم قواعد النظام العام الدولي « والتي تفرض مبدأ المداولة »[1]

وعليه ، فإن عدم النص على المداولة من قبل المشرع الجزائري في التحكيم الدولي لا يعني أنها غير ملزمة بل بالعكس فهي تعد من النظام العام الدولي وأن أي حكم تحكيمي دولي يخلو من المداولة يكون معرضا للأمر برفض طلب الإعتراف والتنفيذ، وهذا ما نصت عليه المادة1056 الفقرة 6 من ق.إ.م.إ التي أكدت على عدم جواز استئناف الأمر بالإعتراف والتنفيذ للحكم التحكيمي الدولي إلا في حالات ومن بينها أن يكون مخالفا للنظام العام الدولي .[2]

لذا وجب الجزم أن وضع الدعوى للفصل والحكم فيها بمقتضى مداولة أمر وجوبي في الحكم التحكيمي الداخلي والدولي .

المطلب الثاني

وجوب مشاركة التشكيلة الكاملة والأغلبية

إذا كانت محكمة التحكيم مشكلة من محكم واحد فلا إشكال في الموضوع، غير أن الأمر يختلف لما تتكون محكمة التحكيم من عدد أكثر في هذه الحالة تثور عدة تساؤلات منها هل يجوز الإستغناء عن محكم أو اثنين في المشاركة في المداولة أم أن مشاركة التشكيلة كاملة أمر وجوبي ؟ **(فرع أول)** وعلى فرض أن محكمة التحكيم حاضرة ومستعدة للمشاركة بكامل أعضائها فما هو النصاب الأدنى الواجب توفره لصدور الحكم ؟ **(فرع ثان)** .

الفرع الأول

وجوب مشاركة التشكيلة كاملة

الأساس القانوني لتشكيلة محكمة التحكيم هو إرادة الأطراف الذين فضلوا أن يجري التحكيم بعدة محكمين لا محكم واحد،ولذا الحكم التحكيمي سواء كان داخليا أم دوليا من

---

(1) د.فوزي محمد سامي ، شرح القانون التجاري ، التحكيم التجاري الدولي ، المرجع السابق ، ص 313 .

(2) نص المادة 1056 ق.إ.م.إ.ج الفقرة 6: « لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالإعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات التالية : إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي . »

الضروري أن يصدر من جميع المحكمين المشكلين للهيئة ، فإذا كانت مكونة من خمسة فلا يجوز صدور الحكم التحكيمي من ثلاثة أو من محكم واحد،ولا يجوز أن يصدر كل محكم حكمه مستقلا،لأن ذلك يعد كمن صدر منه حكما ليس من سلطته ، ويعد حكما منعدما،فليس للأغلبية إصدار في غيبة الأقلية وإلا كان الحكم باطلا[1]، ويجب التمييز بين أعمال المداولة التي قد تجوز ولو عن بعد وعن طريق المراسلات وبالطرق الحديثة وبين يوم التوقيع والنطق به فمن الضروري حضور جميع المحكمين أعضاء الهيئة في مكان واحد لإصداره فلا يجوز الإصدار عن طريق التوقيع عن بعد ذلك أن مكان صدور الحكم التحكيمي أمر ضروري لمعرفة ما إذا كان وطنيا أو أجنبيا،وخاصة عند التنفيذ[2]،وحضور جميع المحكمين مقر التحكيم والمشاركة في إصدار الحكم التحكيمي بالأغلبية أمر وجوبي وإذا تخلف أحدهم فلا يصح الحكم بغيابه حتى وإن كان له رأي مخالف يشكل الأقلية .

هناك إجتهادات قضائية خالفت الرأي واعتبرت لا ضرورة لإجتماع الجميع بل تركت للأقلية فرصة لإعطاء الرأي ولو على مسودة أو مشروع حكم يرسل إلى الهيئة عن طريق البريد، ومن هذه الإجتهادات محكمة النقض الفرنسية في تفسيرها للمداولة.[3]

لكن رغم الموقف الذي سار عليه الإجتهاد القضائي في فرنسا أصرت معظم التشريعات الوطنية الأجنبية وخاصة العربية على وجوب حضور جميع أعضاء التشكيلة يوم صدور الحكم التحكيمي كالمادة 38 من قانون التحكيم السعودي الصادر بتاريخ27 مارس 1985 وكذلك المادة 823 من قانون الإجراءات الإيطالي الجديد التي نصت على وجوب مشاركة جميع المحكمين .[4]

أما من تخلف من الأقلية عن الحضور أو التوقيع فهذا يدخل في واجب التعاون مع باقي هيئة التحكيم وإذا رفض محكم مداولات من شأنها أن تؤدي إلى صياغة الحكم أو رفض الإشتراك فيها ،فإن المحكمين الآخرين سوف يمضون قدما ويتخذون القرار

([1]) د/فتحي والي ،قانون التحكيم في النظرية والتطبيق ، المرجع السابق ، ص 431 .

(2) د/فتحي والي،قانون التحكيم في النظرية والتطبيق ،المرجع السابق ، ص 431

([3])د/فوزي محمد سامي ، شرح القانون التجاري ، التحكيم التجاري ، المجلد الخامس ،المرجع السابق ،ص 314 .

([4]) د/ فوزي محمد سامي ، شرح القانون التجاري ،التحكيم التجاري الدولي،المرجع السابق ، ص 314 .

بالأغلبية في غيابه ،وأن أغلبية الدول تنفذ حكم التحكيم بموجب معاهدة نيورك 1958 إذا حال أحد المحكمين عن عمد هدم التحكيم من خلال رفض المشاركة في المداولات محكمة التحكيم .[1]

استنتاجا مما تقدم وإجابة عن الإشكالية الجزئية السابقة الذكر ،فإن الــرأي القائــل بوجوب حضور جميع أعضاء الهيئة مقر التحكيم للتوقيع والنطق بالحكم هو رأي يتنـــافى والأهداف الأساسية للتحكيم المتمثلة في السرعة والبساطة في حل النزاع ... ألخ

فإذا كانت الخصومة عاشت مدة محددة تخللتها إجراءات وقدم الأطراف كــل مــا لديهم من دفوعات وقامت الهيئة بعملية التداول بكيفية مرضية وتبينت آراء كل الأعضاء ولو عن بعد ، فما المانع من الإكتفاء بحضور نصاب الأغلبية الذي يعبر عــن منطــوق الحكم ، وما هي الفائدة من حضور الأقلية المعارضة ،ثم من المتضرر من نسف عمليـــة التحكيم برمتها بسبب عدم حضور هذه الأقلية ؟

ولذا أرى أن إجتهاد محكمة النقض الفرنسية بشأن ممارسة المداولة هــو صـــائب ومنطقي يتماشى والرغبة الأصلية للأطراف في اختيارهم التحكيم .

وأن هذه الجهة القضائية لعبت دورا هاما في عملية الرقابة القضائية وساهمت في العملية التحكيمية برمتها .

الفـــــرع الثـــــاني

الحكـــــم بالأغلبيــــــة

في الجزئية السابقة تبين أن المداولة عن بعد إجراء سليم ولا يؤثر في صحة الحكم التحكيمي خاصة إذا تعلق الأمر بالتحكيم الدولي يمكن من خلال ذلك تبـــادل الآراء عــن طريق المراسلات بشتى أنواعها بما فيها الحديثة .

---

(1) د/أحمد قسمت الجداوي ،د/أبو العلا علي أبو العلا النمر ،دراسة تحليلية لإعداد المحكم،دار الكتب القانونية ،مصر،2003،ص114.

واستمرت المناقشة بشأن المشاركة وانتهى إلى وجوب حضـــور جميـــع أعضـــاء التشكيلة في المكان والزمان في اللحظة الحاسمة عند النطق بالحكم ،فـــلا يحـــق للأقليـــة المعارضة الغياب أو عدم التوقيع .

والحديث عن الأقلية يستلزم مناقشة الأغلبية وهو الموضوع الذي ينبغي معالجتـــه بدقة .

قد يصدر الحكم التحكيمي إما بالإجماع وإما بالأغلبيـــة والأصـــل إذا مـــا تحقـــق الإجماع فلا إشكال ، يصدر الحكم التحكيمي دون معارضة من أي عضو مـــن أعضـــاء هيئة التحكيم .

وشرط الإجماع غير وارد ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك ،فإذا اتفق الأطراف على شرط الإجماع فإن الحكم التحكيمي الذي يصدر مخالفا لذلك حكم باطل ،ولذا وجـــب على هيئة التحكيم في حالة عدم تحقيق هذا الشرط إصدار حكم بإنهاء إجراءات التحكيم[1] وإذا ما خلا اتفاق التحكيم من شرط الإجماع واكتفى بالأغلبية فإن محكمة التحكيم ملزمـــة بإحترام هذا الإتفاق والسعي إلى تحقيق نصاب الأغلبية ، فما هي هذه الأغلبية ؟

الأغلبية بالنسبة للقضاء هي النصف زائد واحد بمعنى إذا كانـــت التشـــكيلة القضائية 03 ثلاثة فالأغلبية هي إثنان وإذا كانت خمسة فالأغلبية هي (03) ثلاثة .[2]

وجل التشريعات الأجنبية تنص على وجـــوب الأغلبيـــة فـــي إصـــدار الأحكـــام القضائية[3] وحتى المشرع الجزائري لم يتأخر عن ذلك فنص في المادة270ق.إ.م.إ الجديد على:«**يصدر الحكم الفاصل في النزاع بأغلبية الأصوات .**» [4]

إذا الأغلبية في إصدار الأحكام القضائية مبدأ مكرس في القوانين لا اجتهاد في ذلـــك، هذا في حالة عدم تحقق الإجماع ،لكن وعلى فرض تشتت الآراء وتعددت أكثر من رأيين

---

(1) د/فتحي والي ، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق ، المرجع السابق ، ص 432 .

(2) د/نبيل اسماعيل عمر ،النظام القانون للحكم القضائي ،المرجع السابق ، ص22 .

(3) المادة 196 من قانون المرافعات المصرية .

(4) القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/04/25 .

فما هو الحل يا ترى ؟ دائما في إطار القضاء الرسمي هناك تشريعات نصــت صــراحة على تقنيات عملية لحل هذا الإشكال كالمشرع المصري الذي افترض صورة واحدة لعدم توافر الأغلبية وجسدها في انقسام الآراء لأكثر من رأيين كأن تكون ثلاثة آراء في تشكيلة لثلاثة أعضاء وقد تكون خمسة آراء إذا كانت التشكيلة من خمسة وكان لكل قاضــي رأي مختلف عن غيره أثناء المداولة،ففي هذه الحالة على الفريق الأقل عددا أو الــذي يضــم أحدث القضاة أن ينظم إلى أحد الرأيين الصادرين من الأكثر عددا وذلك بعد أخــذ الآراء مرة ثانية .[1]

وهناك تشريعات لم يتطرق تماما لهذه الحالات واكتفت بوجوب صــدور الحكــم القضائي بالأغلبية لا غير كما هو الحال بالنسبة للمشرع الجزائري فــي المــادة الســالفة الذكر270ق.إ.م.إ .

إذا كان مفهوم الأغلبية في النظام القضائي الرسمي أمر وجوبي، فما هــو الحــال بالنسبة لمفهوم الأغلبية في التحكيم ؟

حيث نص المشرع الجزائري في ق.إ.م.إ الجديد في مادته1026علــى:« **تصــدر أحكام التحكيم بأغلبية الأصــوات** »[2]وقد نقلها حرفيا عن المشرع الفرنسي وبالضبط عن المادة1470من ق.إ.م.ف.ج التي جاء فيها[3]« la sentence arbitrale est rendue à la majorité des voix» .

إن فكرة الأغلبية تتولد عن فعالية المداولة التي يجريها المحكمون أعضــاء هيئــة التحكيم، لأنه من المبادئ الأساسية أن يصدر الحكم من المحكم الذي كلف بالمهمة وسمع المرافعة وفي حدود سلطته ، ولذا لا يحق لهيئة التحكيم اشراك غيرها في المهمة التي هي ذات طابع شخصي ولا تملك اشراك أيا كان في المداولات أو أخذ الرأي، وأن مثله مثــل القضاء فإن حدث شيء من هذا القبيل فإن الحكم التحكيمي معرض للبطلان .[4]

([1]) د/نبيل إسماعيل عمر ، النظام القانوني للحكم القضائي ، المرجع السابق ، ص 22 .

([2]) القانون رقم09/08المؤرخ في2008/04/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد

(1)Ph.Fouchard . E.Gaillard.Berthold.Goldmane. traité de l'arbitrage commercial international op.cit 1027

([4]) المحامي الأستاذ/عبد الهادي عباس ،الأستاذ جهاد هواش،التحكيم ،المكتبة القانونية ،الطبعة الثانية ، دمشق ،1997 ، ص 226 .

لم يدخل المشرع الجزائري في متاهات الأغلبية ،وفكرة المحكم المرجح كما كان عليه في قانون الإجراءات المدنية القديم رقم154/66حيث نص في المادة450 [1] «**على المحكمين المرخص لهم بتعيين محكم مرجح عند تساوي الأصوات،أن يعينوا هذا المحكم في الحكم الذي يصدر المثبت لانقسام رأيهم،وفي حالة عدم اتفاقهم على هذا التعيين يثبت ذلك في محضرهم ويعين المحكم المرجح لمعرفة رئيس الجهة القضائية المختص بالأمر بتنفيذ حكم التحكيم** » .

ويستنتج من ذلك أن المشرع الجزائري في القانون القديم لم يشترط في حالة التحكيم الجماعي العدد الفردي ، فمن الممكن أن تتشكل محكمة التحكيم من محكمين اثنين أو أربعة ... ألخ

لكن تفاديا لكل الإشكالات والعوائق السالفة الذكر حسم الأمر في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ونص في المادة1017 منه على أن: « **تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي.** » [2] بهذه الكيفية زالت كل الشوائب والتعقيدات وأحيل الأمر على فكرة الأغلبية .

وهي نفس القاعدة الجديدة التي تسير في نفس الإتجاه الذي يعتمد على العدد الفردي للمحكمين ،وهي لا تتناقض مع مبدأ السرية في المداولات بل بالعكس فهي منسجمة مع قاعدة أن الحكم التحكيمي يصدر بأكثرية الأصوات ، وبالتالي فإن المحكم الذي يرفض التوقيع يفهم امتناعه عن ذلك من هذه الزاوية .[3]

وإذا كان المشرع الجزائري في القانون القديم فرق بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي فيما يتعلق بالعدد الزوجي والعدد الفردي للمحكمين وأجاز الأول في التحكيم الداخلي وفرض الثاني في التحكيم الدولي. [4]

---

(1) الأمر رقم154/66المؤرخ في8يونيو1966،الجريدة الرسمية،العدد 47 المتضمن قانون الإجراءات المدنية

(2) قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد الجزائري ،رقم09/05 ،المرجع السابق.

(3) المحامي/عبد الحميد الأحدب ،التحكيم أحكامه ومصادره،الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص 149 .

(4) المادة 458 مكرر الفقرة 2 نصت على :« يصدر القرار التحكيمي بالأغلبية عندما تشمل محكمة التحكيم على عدة محكمين .»

فإنه تخلى عن هذه التفرقة في القانون الجديد واكتفى النص عليها في مادة وحيدة السابقة الذكر 1017 والتي أوردها في القسم الثالث تحت «الأحكام المشتركة» أي أنها صالحة للتطبيق سواء بالنسبة للتحكيم الداخلي أم بالنسبة للتحكيم الدولي .

والمشرع الجزائري كان أوضح بالنسبة لهذه النقطة من نظيره الفرنسي الذي اكتفى بالنص على ذلك في التحكيم الداخلي دون النص عليها في التحكيم الدولي ، ولما كرس فكرة الأغلبية على غرار التشريعات الوطنية الأخرى إنما فعل ذلك تماشيا والمنطق ونتيجة الأشياء ، لأنه من المعقول أن لا يتفق كل أعضاء الهيئة على أمر واحد ،بل قد يكون عدد أعضاء هيئة وجهة نظر لا تروق الآخرين، ولهذا اشترط أن يكون عدد أعضاء هيئة التحكيم وترا ، لا زوجيا حتى يتسنى وجود أغلبية .

ولذا عند صدور الحكم التحكيمي بالأغلبية وجب النص على ذلك (كتابة) بالمنطوق،وإذا ما رفض أحد الأعضاء التوقيع على الحكم التحكيمي، يجب توضيح ذلك من قبل رئيس الهيئة كتابة بسبب رفض هذا المحكم التوقيع [1] ، وإذا صدر الحكم التحكيمي بالأغلبية ودون فيه رأي أقليتهم فإنه لا يبطل بينما الأمر مختلف تماما بالنسبة للحكم القضائي فلا يجوز تدوين رأي الأقلية وإلا كان الحكم باطلا.[2]

إذا توفرت الأغلبية فإن نهاية التحكيم تكون طبيعية وسليمة من كل عيوب ويصدر الحكم التحكيمي فاصلا في موضوع النزاع وقابلا للتنفيذ سواء كان اختياريا أم إجباريا ،لكن وعلى فرض تعددت الآراء ولم تقتصر على رأيين ولم تتحقق الأغلبية المنصوص عليها قانونا ،فما موقف هيئة التحكيم من ذلك ؟.

المشرع الجزائري كما سبق الذكر لم يتعمق في هذه الإفتراضات مثله مثل بقية التشريعات وخاصة الفرنسي والمصري واكتفى بالأغلبية لا غير،والذين عايشوا التحكيم في عدة مناسبات أثبتوا أن مثل هذه الإفتراضات الشاذة قد حدثت ولم تجد هيئة التحكيم لها حلا .

([1]) المهندس الإستشاري /محمد ماجد خلوص،المطالبات ومحكمة التحكيم وقوانين التحكيم العربية ،بدون ذكر دار النشر،الطبعة الثانية سنة 2000 ،ص103 .

([2])المهندس الإستشاري /محمد ماجد خلوص ،أصول التحكيم في المنازعات الهندسية ،بدون دار النشر،الطبعة الرابعة،1995،ص 84

وعلى سبيل المثال لو رجعنا إلى المشرع المصري في قانون التحكيم الجديد رقم 94/27 في مادته 40 حيث كانت الأعمال التحضيرية لدى المجلس الوطني لتقنينها غنية بشأن هذه الافتراضية .

لقد جاء مشروع المادة40 من قبل الحكومة كما يلي :« يصدر حكم محكمة التحكيم المشكلة من أكثر من محكم واحد بأغلبية الآراء بعد مداولة تتم على الوجه الذي تحدده محكمة التحكيم، وإذا لم تتوفر الأغلبية رجع رأي الرئيس ويصدر الحكم بمقتضاه ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك .»[1]

وبعد مناقشة هذه المادة من قبل اللجنة القانونية للمجلس الوطني توصلت إلى الصيغة التالية : « **يصدر حكم محكمة التحكيم المشكلة من أكثر من محكم واحد بأغلبية الآراء بعد مداولة تتم على الوجه الذي تحدده محكمة التحكيم ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك** »

أي أن اللجنة القانونية حذفت عبارة « **وإذا لم تتوفر الأغلبية رجح رأي الرئيس ويصدر الحكم بمقتضاه** »

وقد وافقت أغلبية المجلس على مشروع اللجنة القانونية وانتهى الأمر إلى الصيغة النهائية كما سلف الذكر.

وما يهمنا في هذه النقطة أن المشروع الذي أتت به الحكومة المصرية كان موضوعيا ومنطقيا و متماشيا مع الواقع إذ جاء في ملاحظات السيد العضو الدكتور إدوار غالي الذهبي معلقا على مشروع المادة 40: أن النص الوارد من الحكومة أتقن، مبررا رأيه هذا أن النص يعالج الحالة التي لا تتوفر فيها الأغلبية وهي مسألة حسب رأيه حصلت كثيرا في التحكيمات ،خاصة إذا كان من المعلوم أن كل طرف يأتي بمحكمه ومهما كان حياد المحكم واستقلاله ،إلا أنه يتعاطف مع الخصم الذي أتى به، مما يؤدي

([1]) المستشار/عبد المنعم دسوقي لمحكمة النقض،التحكيم التجاري الدولي والداخلي في القانون الجديد رقم27 لسنة1994،مكتبة مدبولي،القاهرة،سنة1995، ص 211 .

إلى تشعب الآراء إلى ثلاثة آراء منها رأي الرئيس الذي غالبا ما يكون توفيقيا برضى الطرفين .[1]

وهذا ما يعبر عنه بالشيرمان (CHAIRMAN) وهو دائما حسب رأي العضو المناقش ما هو معمول به في تحكيمات العالم .[2]

وفي النهاية لم يؤخذ بعين الإعتبار برأي العضو المناقش الدكتور ادوار غالي الذهبي وتمت المصادقة على المادة كما جاءت بها اللجنة القانونية ،وبالرجوع إلى المشرع الجزائري الذي هو الآخر اكتفى بالأغلبية ،فإنه حبذا لو فصل قليلا في المادة 1024 وأضاف عبارة : في حالة عدم توفر الأغلبية يصدر رئيس محكمة التحكيم الحكم منفردا والإضافة هذه لم تأت هكذا وإنما فرضتها الحالات الميدانية الوقعية ،حيث تفطنت لها معظم الأنظمة اللائحية للتحكيم الدائم، حيث نصت المادة 25من لائحة تنظيم التحكيم الدائم لغرفة التجارة الدولية C.C.Iعلى أنه:« **في حال تعدد المحكمين يصدر حكم التحكيم بالأغلبية وإذا لم تتوفر الأغلبية يصدر رئيس محكمة التحكيم حكم التحكيم منفردا**»[3].

ونصت المادة16من نظام تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدوليL.C.I.Aعلى:« **عندما يكون هناك أكثر من محكم وإذا لم يكونوا متوفقين في إحدى القضايا يعمدون إلى إصدار قرارهم بالأكثرية وإذا لم تتأمن الأكثرية للقرار ما يعمد رئيس المحكمة إلى تنظيم الحكم بمفرده كما لو كان حكما منفردا ...** »

ولذا يستخلص من كل ما تقدم أن وجوب حضور كافة أعضاء التشكيلة لهيئة التحكيم أثناء التوقيع وصدور الحكم ليس في محله وأن الإجتهاد الفرنسي بشأن هذه القضية كان صائبا لما اكتفى بحضور الأغلبية .

أما بالنسبة لموضوع الأغلبية وخاصة عند عدم توفرها فإن التشريع الجزائري كان غير موفق ولم يتطرق لهذه الحالة مما قد يعطل عملية التحكيم ، ولذا حبذا لو أضاف عبارة الكلمة الأخيرة دائما للرئيس وكأنه محكم فرد .

---

(1) المستشار /عبد المنعم دسوقي،التحكيم التجاري الدولي ،المرجع السابق ، ص 211 .

(2) المستشار عبد المنعم الدسوقي ،الحكم التجاري الدولي ، المرجع السابق ، ص 212 .

(3) نظام التحكيم للهيئة الدولية للتحكيم لدى غرفة التجارة الدولية C.C.I ، المرجع السابق .

المبحث الثاني

شكليات الحكم التحكيمي

لقد انتهت هيئة التحكيم من إجراءات إصدار الحكم التحكيمي من وضع الـــدعوى للفصل ، وإجراء المداولة بعد حضور التشكيلة كاملة وأخيرا الوصول إلى الحكم بالأغلبية دون إشكال، فما هي الخطوات الموالية لهذه المرحلة ؟لم يبق لمحكمـــة التحكـــيم ســـوى الشكليات الضرورية لحكم التحكيم والتي لا تخرج عن نوعين اثنين : تحضـــير مســـودة الحكم ، والنطق به ثم الكتابة النهائية (مطلب أول) ثم محتوى هذه الكتابـــة مـــن بيانـــات وتسبيب (مطلب ثاني).

المطلب الأول

مسودة الحكم التحكيمي والنطق به والكتابة

لدراسة هذا الموضوع ينبغي تقسيمه إلى مسودة الحكم التحكيم (فرع أول) والنطق بالحكم التحكيمي (فرع ثان) والكتابة (فرع ثالث) .

الفرع الأول

مسودة الحكم التحكيمي

لمعالجة موضوع المسودة تقتضي لدراسة البحث في نقطتين أساسيتين:مسودة الحكم القضائي(**أولا**)مسودة الحكم التحكيمي(**ثانيا**)

أولا

مسودة الحكم القضائي

بعض التشريعات الوضعية الوطنية تنظم موضوع مسودة الحكم القضائي بجميع تفاصيله واعتبرتها وثيقة رسمية في الملف كالمشرع المصري الذي نص عليها في المادتين 175 ، 177 من قانون المرافعات، أما البعض الآخر لم يتطرق لها أصلا وتركها للممارسات اليومية والتي فرضتها كأمر واقع مثل المشرع الجزائري ، والواقع أن تحضير مسودة الحكم القضائي أمر ضروري لا جدال فيه فلا يعقل وجود حكم قضائي بدون مسودة ،وقد عرفت « **بأنها ورقة من أوراق المرافعات تكتب عقب انتهاء المداولة وقبل النطق بالحكم وتشتمل على منطوق الحكم وأسبابه وتوقيع القاضي أو القضاة الذي أصدروه ،ويجب أن تحرر هذه المسودة بخط القاضي الذي أصدر الحكم أو بخط أحد القضاة الذين اشتركوا في المداولة ولا يجب بحال من الأحوال أن تحرر بخط احد من غير هؤلاء وإلا كان في ذلك إفشاء لسرية المداولة** » [1]

وقد تكتب المسودة بأي قلم وقد تكتب بأكثر من خط للقضاة المشاركين في المداولة، وقد تكتب على الآلة الكاتبة أو الكمبيوتر على أن يوقعها الرئيس والقضاة المشاركين في المداولة ، بشرط المحافظة على سرية المداولة أي لا يحق لأي كان لم يحضر المداولة كتابة المسودة ،على أن تحذف مباشرة من الكمبيوتر ، وجواز كتابتها بأي وسيلة كانت ناتج عن المشرع ذاته لم ينص على حصرها بكيفية معينة، متوقفا على التقدم الحاصل في مجال الكتابة ، وإمكانية الاستفادة من ثمرات التقدم العلمي.

---

(1) د/ محمد السعيد عبد الرحمن ، الحكم القضائي (أركانه وقواعد إصداره) ، المرجع السابق ، ص 272 .

والمسودة قد تحتوي على الحذف أو الشطب أو الكشط أو الإضافة أو التحشير وهذا أمر طبيعي شريطة أن لا يكون ذلك من الغير أي الخارج عن تشكيلة المحكمة، والمسودة في الحكم القضائي هي ورقة رسمية بكل النتائج المترتبة على رسمية الورقة.[1]

إن المسودة بالنسبة للحكم القضائي إجراء قانوني إلزامي وإيداعها بالملف عند النطق بالحكم أمر وجوبي بمقتضى القرار الصادر من محكمة النقض المصرية المؤرخة في1965/03/25 مجموعة الأحكام 16 رقم 64 صفحة 409 .[2]

وما قيل عن النظام القضائي المصري يمكن قوله عن النظام القضائي الجزائري الذي له نفس الممارسات التي يعمل بها القضاء المصري رغم عدم وجود نص قانوني ، فالقاضي الجزائري هو الآخر ملزم بتحضير المسودة بعد المداولة ووضع بالملف عند النطق بالحكم، وعلى أساسها يحرر الحكم الأصلي ، إذا كان الأمر كذلك بالنسبة للحكم القضائي،فما هو مفهوم المسودة في الحكم التحكيمي؟

ثانيا

مسودة الحكم التحكيمي

يختلف الأمر عنه في التحكيم،فلا وجود لما يسمى بوجوبية المسودة،لم يوجب القانون كتابة مسودة من المحكمين،ولا يصح القول بوجوب كتابة هذه الورقة قياسا على بعض النصوص القانونية المتعلقة بالمرافعات،لقد نظمت قوانين التحكيم على المستوى العالمي شريطة إصدار الحكم التحكيمي وبياناته تنظيما خاصا يختلف عن تنظيم إصدار أحكام القضاء،لأن نظام المسودة في القضاء يلزم القاضي إيداع ورقة المسودة عند النطق بالحكم وهما إجراءان متلازمان وتحت طائلة البطلان .

أما بالنسبة للحكم التحكيمي فلا يوجد ما يلزم هيئة التحكيم بالنطق بالحكم فقد يصدر الحكم التحكيمي دون النطق به فما دام النطق بالحكم التحكيمي ليس لازما فلا مبرر لإعداد مسودة له ،بل أن الورقة الأساسية في الملف التحكيمي هي النسخة الأصلية التي

---

(1) د/نبيل إسماعيل عمر ، النظام القانوني للحكم القضائي ، المرجع السابق ، ص 25 .

(2) د/محمد السعيد عبد الرحمن ، الحكم القضائي (أركانه وقواعد إصداره) ، المرجع السابق ، ص274 .

هي في متناول الجميع وإذا ما خلى الملف منها واكتفى بالمسودة فإن التحكيم باطل وهـــذا ما أقرته محكمة استئناف القاهرة ، 8 تجاري 2001/04/24 في الدعوى64 ق. تحكيم

والتي جاء حكمها « **البين من مطالعة ملف التحكيم خلوة من نسخة حكم التحكيم الأصلية واحتوائه فقط على مسودة الحكم المحررة والموقعة بالقلم الرصاص مما يعيب الحكم بالبطلان ،خاصة أن العبرة في الأحكام هي نسخة الحكم الأصـــلية ... ولا تعـــدو المسودة إلا أن تكون لتحضير الحكم** » [1]

ويمكن القول أن أي عمل ذو طبيعة قضائية لا يستغنى عن التحضـــير والتشـــاور والتداول وصب ذلك في مسودة يلجأ إليها القاضي أو المحكم عند الحاجة .

هذا بالنسبة للمسودة في التحكيم عموما ، لكن هذه الورقة رغم أنها غير إجباريـــة في التحكيم الحر Adhoc إلا أنها مهمة وضرورية في بعض القواعد التحكيمية الدوليـــة في التحكيم المؤسساتي فهي إجبارية بالنسبة لهيئة التحكيم التي يجب عليها إعداد مشروع في صورة مسودة للحكم التحكيمي لعرضه جهة معينة في المؤسسة التحكيميـــة ، وبعـــد موافقتها عليها يصدر الحكم التحكيمي من قبل المحكمين[2]

حيث نصت المادة 27 من قواعد نظام التحكيم لغرفة التجـــارة الدوليـــة (C.C.I) بقولها :« **على المحكم قبل توقيع حكم جزئي أو نهائي أن يعرض المشروع على محكمة التحكيم وللمحكمة أن تقضي بإدخال تعديلات على الشكل ولها أيضا مع احترامها لحرية القرار للمحكم أن تسترعى انتباهه إلى نقاط تتعلق بموضوع النزاع .**

ولا يصدر القرار إلا بعد المصادقة على الشكل من قبل المحكمة »[3]

ولم يقتصر الأمر على غرفة التجارة الدولية C.C.I وإنما تعدى ذلك إلى أنظمـــة تحكيم دائم أخرى مثل نظام تحكيم مركز اتحاد المحامين العرب للتحكيم الذي نصت مادته 30على:« **ينبغي على هيئة التحكيم أن تتداول أول في حكم التحكيم قبل توقيعه، ولمركز التحكيم أن يعرض مقترحاته بشأن تعديلات شكلية على المحكم وله أيضا أن يلفت انتباه**

---

(1) د/فتحي والي ،قانون التحكيم في النظرية والتطبيق ، المرجع السابق ، ص 433 ، 434 .

(2) د/فوزي محمد سامي ، شرح القانون التجاري التحكيم التجاري الدولي ، المرجع السابق ، ص 315 .

(3) نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية C.C.I

هيئة التحكيم إلى المسائل الموضوعية دون المساس بها لهيئة التحكيم من حريـــة فـــي صياغة الحكم والقضاء بصحيح القانون أو بالصلح متى ما اتفق أطراف التحكيم علـــى ذلك.» [1]

مهما يكن من أمر ورغم وجوب تحضير هذه المسودة (المشروع) فـــي التحكـــيم المؤسسي ، فإن السؤال الذي يطرح حول هذه النقطة هو هل أن هذه المســـودة إجـــراء قانوني وعدم القيام به يبطل عملية التحكيم ؟

أو بعبارة أخرى هل أن المسودة في التحكيم المؤسسي تعد ورقة رسمية للحكم ؟

هذه التساؤلات لا يمكن الإجابة عليها بكيفية دقيقة وإنما وفقا لما يمكن استنتاجه من الواقع العملي لا غير ، فالمسودة منصوص عليها في النظام الداخلي للتحكـــيم المؤسســـي وليس منصوصا عليها في القانون وبالتالي فالأمر محصور في كيفيـــة ســـير إجـــراءات التحكيم الداخلية فهي إجراء تنظيم إداري لا غير فالعبرة بالحكم التحكيمي النهائي المعبـــر عنه في النسخة الأصلية التي سلمت للأطراف .

وما دام أن المسودة لم تخرج إلى العلن ولم تسلم للأطراف فهي مجـــرد إجـــراء داخلي لا قيمة له في نظر القانون ولا يمكن الإحتجاج سواء بوجودها أو بعدم وجودها .

الفرع الثاني

النطق بالحكم التحكيمي

للبحث في موضوع النطق بالحكم التحكيمي ينبغي حتما التطرق للنطـــق بـــالحكم القضائي (أولا) والنطق بالحكم التحكيمي (ثانيا) .

أولا

النطق بالحكم القضائي (Prononciation du jugement)

---

[1] نظام التحكيم لمركز اتحاد المحامين العرب للتحكيم ، ترقيم دولي 9 – 08- 9615 – 977 .

النطق بالحكم القضائي هو اللحظة الحاسمة التي ينتظرها الخصوم بعد إجـــراءات طويلة وتقديم كل طرف إدعاءاته وأسانيده، ولذا فهو أهم مرحلة في الخصومة، فما هـــو مفهوم هذا الإجراء الحاسم ؟

عرف النطق بالحكم القضائي « **هو قراءته بصوت عال في الجلسة، ولا يشـــترط أن يقرأ القاضي الحكم بالكامل بل يكفي أن يقرأ منطوقه أو المنطوق مع الأسباب فـــي جلسة علنية ويكون النطق بتلاوة منطوقه من واقع مسودته** »[1]

والأصل أن رئيس الهيئة القضائية هو الذي يتولى النطق بالحكم القضائي بحضور قضاة التشكيلة الذين تداولوا في القضية .[2]

ويتم النطق بالحكم القضائي حالا أو في جلسة مقبلة لكن بعد إخطار الخصوم بهذه الجلسة ، وفي حالة تأجيل النطق يجب على الهيئة القضائية تبليغ الخصوم بتاريخ الجلسة الموالية [3] ويتم النطق بالحكم القضائي في جلسة علنية على خلاف الأوامر الولائية التي لا تحتاج إلى ذلك[4]

ويقتصر النطق على المنطوق لا غير فلا داع إلى قراءة الحكم بكامله .[5]

ويفسر تاريخ النطق بالحكم القضائي هو تاريخ الحكم ذاته . [6]

ثـــــانيــــا

النطق بالحكم التحكيمي

أما بالنسبة للحكم التحكيمي فإن الأمر يختلف فلا وجود لنصوص قانونية تـــنظم هـــذا الإجراء ، بل ترك الأمر للأطراف ،قد يتفقون على وجوب النطق فـــي جلســـة محـــددة التاريخ وقد لا يتطرقون لهذا الإجراء ويتركون التقدير لهيئة التحكيم .

([1]) د/محمد سعيد عبد الرحمن ، الحكم القضائي(أركانه وقواعد إصداره) ، المرجع السابق ، ص 242

([2])المادة 273 من ق.إ.م.إ.ج (رقم 09/08) السابق الذكر .

([3])المادة 271 ق.إ.م.إ.ج (القانون رقم09/08) ، المرجع السابق .

([4]) المادة 272 ق.إ.م.إ.ج (القانون 09/08) ، المرجع السابق .

([5]) المادة 273 ق.إ.م.إ.ج (القانون 09/08) ، المرجع السابق .

([6])المادة 274 ق.إ.م.إ.ج (القانون 09/08) ، المرجع السابق .

ونظرا لكون أن التحكيم له خصوصيات ليس كما هو الحال في القضاء ،وخاصة فكرة السرية فإن هيئة التحكيم لا يحق لها أن تنطق بالحكم التحكيمي في جلسة محددة علنية .

وإذا ما اتفق الأطراف على وجوب النطق بالحكم التحكيمي فعلى هيئة التحكيم أن تقوم بذلك دون علنية حفاظا على السرية ، وإذا كانت أحكام القضاء تصدر بالنطق في جلسة علنية، وهي الجلسة المحددة للنطق به ، كما سلف الذكر ،فإن جل قوانين التحكيم لم تتطرق إلى وجوب النطق بالحكم التحكيمي واكتفت بالتوقيع وتاريخ الحكم.

لا يوجد في ق.إ.م.إ وبالضبط في الباب المتعلق بالتحكيم ما يفيد أن المشرع تدخل أو نظم موضوع النطق بالحكم، واكتفى بالمداولات وسريتها والأغلبية في إصدار الحكم التحكيمي .[1]

إذا استوجب اتفاق الأطراف النطق بالحكم، أو قررت هيئة التحكيم النطق به ، فيجب أن يتم النطق بمنطوقه شفويا في الجلسة المحددة لإصداره في غير علانية حفاظا على السرية ويجري النطق به في هذه الجلسة ولو تغيب الأطراف أو أحدهم عن حضورها ، وأعضاء محكمة التحكيم ليسوا ملزمين الحضور جميعا ما عدا الموقعين على الحكم التحكيمي .[2]

إذا كان الحكم التحكيمي لا ينتظر النطق به عكس ما هو عليه الحكم القضائي فالسؤال المطرو ح هو :

كيف يتم تحديد تاريخ مهمة محكمة التحكيم و تاريخ صدور الحكم المنهي للخصومة محل التحكيم ؟

لقد تعددت الآراء بشأن تحديد الوقت الذي يعتبر فيه حكم المحكمين قد صدر ، فمنهم من يرى أن بمجرد تلاقي وجهات نظر أعضاء محكمة التحكيم واتفاقهم على المنطوق والأسباب خلال ميعاد التحكيم، يعتبر منذ تلك اللحظة أن حكم التحكيم قد صدر حتى ولو أن كتابته جاءت فيما بعد .

([1])المادتان 1025 ، 1026 من ق.إ.م.إ.ج (المرجع السابق) .

([2]) د/فتحي والي ، قانون التحكيم ، في النظرية والتطبيق ، المرجع السابق ، ص 433 .

وهناك رأي آخر يكفي النطق بالحكم التحكيمي دون مراعاة كتابته والصدور يحتسب ابتداء من النطق به،ويتجه رأي ثالث إلى أن تاريخ الصدور يبدأ من يوم إيداع الحكم التحكيمي ،وهناك رأي آخر يأخذ بتاريخ التوقيع فصدور حكم التحكيم يثبت يوم التوقيع عليه .

أما الرأي الراجح هو العبرة بكتابة الحكم التحكيمي والتوقيع عليه من قبل المحكمين.[1]

قبل الإنتهاء من الموضوع يستحسن التكلم ولو بإيجاز عن تسليم الحكم التحكيمي للأطراف والآثار المترتبة على ذلك .

لم ينص المشرع الجزائري مثل ما سبق القول على النطق بالحكم التحكيمي ولا على وجوب تسليمه للأطراف .

لكن هذا لا يمنع من الرجوع إلى بعض التشريعات الوضعية الأجنبية للتعرف على موقفها من ذلك ، وبحكم أن المشرع المصري يسير في فلك واحد مع المشرع الجزائري « اللاتيني » فإنه من الأصوب العودة إلى هذا القانون لإكتشاف ما ذهب إليه في هذا الصدد، حيث نصت المادة 44 من قانون التحكيم رقم 94/27 على : « **تسلم هيئة التحكيم إلى كل من الطرفين صورة من حكم التحكيم موقعة من المحكمين الذين وافقوا عليه خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره** ».

وحسب المادة السالفة الذكر فإنه يتم تسليم الحكم لكل من طرفي التحكيم بموجب إعلان يوجه إلى كل منهم عن طريق محضر قضائي ، ويترتب على ذلك أثر وهو خروج الحكم من حوزة هيئة التحكيم ويجوز حجية الشيء المحكوم فيه.[2]

وصفوة القول أن المشرع الجزائري لم ينص على بعض الحالات، وتركها للتأويل والتفسير سواء أثناء النطق بالحكم التحكيمي من قبل المحكمين ،سواء أثناء الرقابة القضائية بالنسبة للقضاة مما يؤدي في رأينا إلى تعريض التحكيم إلى خطر التعطل وربما إلى إنهاء الإجراءات دون الوصول إلى نتيجة .

---

(1) المحامي محمد أمين فضلون ، التحكيم ، المرجع السابق ، ص 227 .

(2)المستشار علي سكيكدر ،تشريعات التحكيم في مصر والدول العربية ، دار الجامعيين لطباعة الأوفست والتجليد ، 2005 ، ص 141 .

ولذا يكون اقتراحنا على المشرع الجزائري أن يراجع المواد المتعلقـــة بإصـــدار الحكم التحكيمي وإضافة بعض الحلول لبعض الحالات العملية التي لم يوجد لها نص فـــي قانون الإجراءات المدنية الجديد .

بعد دراسة موضوع المسودة والنطق بالحكم التحكيمي تأتي المرحلة الثالثة وهـــي ضرورة كتابة الحكم التحكيمي .

الفرع الثالث

كتابة الحكم التحكيمي

لم ينص المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد على الكتابة ، عكس ما كان عليه قانون الإجراءات المدنية القديم الذي نص في مادته 458 مكرر 13 الفقرة الثالثة على: « **يكون القرار التحكيمي مكتوبا ،مسببا، معين المكان ، مؤرخا ، وموقعا** »[1]

والمشرع الجزائري وإن لم ينص على الكتابة فليس معناه أنها غير واجبة ، وإنما ألزمها بطريقة غير مباشرة ،لأنه عندما ينص مثلا في المادة 1027 من ق.إ.م.إ على: « **يجب أن تتضمن أحكام التحكيم عرضا موجزا لإدعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم، ويجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة** »

أليس ذلك دليل على وجوب كتابة أحكام التحكيم وإلا كيف يمكن البرهنة للجهة التي لها النظر قانونا لمراقبتها « عند الرقابة القضائية » على أن المحكمين قد درسوا النزاع بشكل معمق ودقيق ، ومكنوا الأطراف من ممارسة حق الدفاع ، وأجابوا بشكل جدي على مختلف الدفوع والحجج التي استند إليها الخصوم في الدفاع عن وجهات نظرهم ومطالبهم .[2]

في التحكيم الدولي يجوز للأطراف الإتفاق على شكل الحكم على أن يكون مكتوبا، أو شفاهيا ،أو في صورة رسالة للأطراف أو في صورة حكم بالمعنى الفني ، وقد تحيل الأطراف الأمر إلى مؤسسة تحكيمية دائمة معينة كغرفة التجارة الدولية C.C.I أو محكمة لندن للتحكيم الدولي LCIA أو الإتحاد الأمريكي للتحكيم A.A.A ، فإن شكل الحكم التحكيمي يتحدد وفق ما تنص عليه قواعد المؤسسة المتفق عليها .[3]

ولذا فالنص على وجوب ما يتضمنه الحكم التحكيمي من بينات على النحو المبين سابقا ، يعني بداهة أن الحكم التحكيمي يجب أن يكون مكتوبا ، ولا يكفي إقرار المحكمين

---

(1) محمد الطالب اليعقوبي : قانون الإجراءات المدنية ، المرجع السابق ، 2001 ، ص 207 .

(2) أحمد الورفلي ، التحكيم الدولي في القانون التونسي والقانون المقارن ، مجمع الأط... لنشر وتوزيع الكتاب المختص بتونس ، 2006 ، ص 635 .

(3)د/محمد سليم العوا ، دراسات في قانون التحكيم المصري والمقارن ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2008 ، ص 127 ، 128 .

بأنه سبق لهم وأصدروا حكما شفويا بمضمون معين لصالح أحد الأشخاص ضد شخص آخر أو تقديم تسجيل شفوي على شريط أو فيديو .[1]

يجب أن يصدر الحكم مكتوبا ، فإذا كانت بعض النظم القانونية أو بعض قواعد التحكيم الصادرة عن مؤسساته الدولية تجيز في بعض الحالات صدور الحكم التحكيمي شفاهة ، فإن القوانين العربية للتحكيم [2]، لا تجيز هذا النوع من الأحكام بل تجعل من الكتابة أمرا وجوبيا ، مثل المادة 1/43 من القانون المصري للتحكيم ، والمادة 1/527 من القانون السوري والمادة 270 من قانون المرافعات العراقي والمادة 760 من قانون المرافعات الليبي والمادة 48 من قانون التحكيم اليمني والمادة 1/41 من القانون الأردني، وكذلك الأمر بالنسبة للقانون التحكيمي السعودي ،في مادتيه 17 ،18 الأولى تتعلق بوثيقة التحكيم ووجوب اشتمالها على بيانات معينة والثانية على وجوب إيداع الحكم التحكيمي .

وشرط الكتابة هو شرط وجود لا للإثبات فقط فصدور الحكم التحكيمي شفاهة لا يعطيه الصفة الحقيقية وهي صفة «حكم التحكيم» ولما يترتب عنه من آثار من حجية وإمكانية التنفيذ لإشتراط القوانين جميعها تقديم صورة أصلية معتمدة أو موثقة من الحكم مع طلب التنفيذ وهذا لا يتحقق إلا بكتابة الحكم التحكيمي.[3]

والمشرع الجزائري أوجب كتابة الحكم التحكيمي بهذه الطريقة لأسباب عملية، لأنه ليس من المعقول أو المنطق القول أن حكما تحكيميا ما له حجية دون أن يكون مكتوبا أو أنه قابل للتنفيذ دون أن يكون كذلك وإلا كيف تنطبق المادة 1052 من ق.إ.م.إ التي تشترط لثبوت الحكم التحكيمي تقديم الأصل مرفقا بإتفاقية التحكيم ؟

وكتابة الحكم التحكيمي لم يقتصر وجوبها في القوانين الوضعية الوطنية فقط وإنما فرضتها القوانين والمعاهدات الدولية الأخرى مثل المادة 1/4 من اتفاقية نيورك لسنة 1958 المصادق عليها من قبل الجزائر بمقتضى المرسوم رقم 233/88 المؤرخ في 05 نوفمبر 1988 المتضمن الانضمام تحفظ إلى هذه الاتفاقية التي اشترطت على طالب حكم

([1])د/حمزة أحمد الحداد ، التحكيم في القوانين العربية ، المرجع السابق ، ص 348 ، 349 .

([2]) د/محمد سليم العوا ، دراسة في قانون التحكيم المصري ، المرجع السابق ، ص 139 ، 140 .

([3]) د/محمد سليم العوا ، دراسة في قانون التحكيم المصري و المقارن، المرجع السابق ، ص 140

التحكيم للحصول على الإعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي الصادر في بلد أجنبي أن يقدم أصل الحكم مصدقا حسب الأصول أو نسخة منه ...... حسب الأصول كذلك ، وفي نفس الإتجاه نصت المادة 2/32 من قواعد التحكيم التي وضعتها لجنة قانون التحكيم الدولية حيث اشترطت أن يكون الحكم التحكيمي مكتوبا وسايرتهما المادة 1/31 من القانون النموذجي الذي وضعته نفس اللجنة C.N.U.D.C.I التي جاء فيها: « **الحكم التحكيمي يجب أن يصدر كتابة** » [1]

ويمكن أن تتم الكتابة بخط اليد أو بطريقة أخرى كالآلة الكاتبة أو الإعلام الآلي .

وبأي لغة كانت المهم أن يكون قد اتفق الأطراف عليها أو قررت هيئة التحكيم تحديدها سواء كانت اللغة العربية أو أية لغة أخرى وقد يجوز بعد اتفاق الأطراف أو قرار هيئة التحكيم إصدار الحكم التحكيمي بلغة مختلفة فيجري التحكيم على سبيل المثال باللغة الفرنسية ويصدر الحكم باللغة العربية أو العكس .[2]

وإذا كانت فكرة اللغة هذه قد أثارت جدلا في بعض الدول العربية كمصر مثلا ، فإنها لم تثر اي جدلا مماثلا في البلاد الاخرى صاحبة التشريعات المتقدمة ،فلا يسمع صوت في هذه البلاد ينطق بأن التحكيم يجب ان يتم بلغة محاكم البلد الذي يجري فيه.[3]

وأخيرا أن الكتابة هي الشكل العام لجميع الأعمال الإجرائية والحكم التحكيمي واحدا منها . [4]

بعد الإنتهاء من موضوع الكتابة يبقي السؤال مطروح حول ما يجب كتابته في الحكم التحكيمي ؟

المطلب الثاني

بيانات الحكم التحكيمي، وتسبيبه

([1]) د/محمد محمد بدران ، مذكرات في حكم التحكيم ، المرجع السابق ، ص 79 .

([2]) د/فتحي والي ، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق ، المرجع السابق ، ص 434 .

([3]) د.انطوان فسيس-الاخطاء في تفسير قواعد التحكيم و قواعد الاختصاص القضائي في المنازعات على عقود شركات القطاع في سوريا-مطبعة الداوري-دمشق بدون سنة –ص 125

([4]) د/نبيل إسماعيل عمر ، التحكيم في المواد المدنية ،التجارية الوطنية والدولية ، المرجع السابق ، ص 179 .

إذا كان من المتفق عليه أن الكتابة بالنسبة للحكم التحكيمي أمر وجوبي ولا مكـــان للشفاهية في هذا المجال ، فإن السؤال الذي يجب طرحه هو ما هو محل هـــذه الكتابـــة؟ وللإجابة على ذلك تقتضي الدراسة البحث في نقطتين :

بيانات الحكم التحكيمي **(فرع أول)** ، تسبيب الحكم التحكيمي **(فرع ثان).**

الفـــــــــــــــرع الأول

بيانات الحكم التحكيمـــي

وفقا للمواد1027، 1028، 1029من قـــانون الإجـــراءات المدنيـــة و الإداريـــة الجزائري الجديد فالبيانات الواجـــب ورودهـــا بـــالحكم التحكيمـــي كثيـــرة ومتعـــددة، فالمادة1027ق.إ.م.إ تستوجب كتابـــة عـــرض وجيـــز لإدعـــاءات الأطـــراف وأوجـــه دفاعهم(أولا)والمادة1028 ق.إ.م.إ تنص على أن الحكم التحكيمي يتضمن بيانات تتعلـــق بإسم ولقب المحكم والمحكمين(ثانيا) وتاريخ صدور الحكم التحكيمي(ثالثا) ومكان إصـــدار الحكم التحكيمي(رابعا) وأسماء وألقاب الأطراف وموطن كل متهم،وتســـمية الأشـــخاص المعنوية ومقرها الإجتماعي وأسماء وألقاب المحامين أو من مثل أو ساعد الأطراف عند الإقتضاء(خامسا) والتوقيع(سادسا).

أولا

إدعاءات الأطراف و أوجه دفاعهم

قبل التطرق لإدعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم ينبغي التعريج على موضوع وقائع الحكم التحكيمي، حيث أن كل عمل له طابع قضائي لابد وأن يعتمد علـــى مـــوجز مـــن الوقائع وهي المعلومات التي يجب على المحكم وهو بصدد تحرير حكمه سردها بكيفيـــة منتظمة ، مفادها تحديد طبيعة النزاع المعروض وتطور أحداثه ومكـــان هـــذه الأحـــداث وزمانها مع تبيان أسماء الأطراف وصفاتهم ، وعرض إدعاءاتهم وطلباتهم وكذلك أوجـــه دفاعهم وردودهم مع تحديد شخصية المحكمين وصفاتهم ، وكيف آل إليهم الإختصـــاص بالنزاع المعروض ، وكيف تم تعيينهم ، ومن قام بهذا التعيين وكيف بـــدأت الإجـــراءات

التحكيمية وتطورها وغيرها من البيانات التي تترجم وقائع النـــزاع دون التطـــرق إلـــى الأسباب التي تأتي في موضوع مستقل .[1]

ولذا يجب على هيئة التحكيم أن تبرز في حكمها ملخصا للمواقف التي تمسك بهـــا كل طرف وحججه المنطقية والقانونية و غالبا من تكون الطلبات و الدفوع محررة مسبقا في عقد المهمة (acte de mission) .

مع الملاحظة أن المشرع الجزائري في المادة 1027 ق.إ.م.إ لا يلزم هيئة التحكيم بسرد كل المقالات التي ترد من الأطراف حرفيا بل أوجب إيراد موجز لها ، بما يفيد أن المحكم له مكنه الإجتهاد في اختزالها وحصرها ، لكن بشرط أن لا يكون هذا الإختـــزال مختلا ، فلا يجوز للمحكم السهو عند ذكر مسألة أو حجية لها أهميـــة ، وإذا مـــا فضـــل المحكمون سرد مقالات الأطراف حرفيا فهذا غير مخل بالحكم التحكيمي وهو ما لجأ إليه معظم المحكمين وحسنا فعلوا .[2]

والهدف من تحديد طلبات الخصوم وأوجه دفاعهم هو معرفة نطاق ســـلطة هيئـــة التحكيم ، وإمكانية الرقابة القضائية على عملها ، والتأكد من حسن استيعابها للوقائع ودفاع الطرفين والوقوف على أسباب الحكم حماية لمصالح الخصوم ،والمقصود بموجز الطلبات والدفوع هو تلك الجوهرية المؤثرة في النتيجة [3] مع العلم أن هذا الإلزام لا ينطبـــق إلا على الحكم الفاصل في الدعوى .

فإذا كان الحكم التحكيمي متعلق بالدفع بعدم الإختصاص أو بقبول أو رفض بعض الدفع من الدفوع ،فلا وجوب لذكر هذه الوقائع (الطلبات وأوجه الدفاع) .

وورود البيانات المتعلقة بدفوع الخصوم ودفاعهم الجوهري أمـــر وجـــوبي ولازم وإغفالها بالحكم التحكيمي يعرضه للبطلان ، ولا يكفي إرفـــاق الأوراق أو العـــرائض أو المستندات لأن الحكم التحكيمي يجب أن يكون دالا بذاته على استكمال شـــروط صـــحته بحيث لا يقبل تكملة ما نقص به من البيانات الجوهرية بأي طريق آخر .[4]

([1]) د/عاطف محمد الفقي ، التحكيم في المنازعات البحرية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 2007 ، ص 575 .

([2]) القاضي/أحمد الورفلي ، التحكيم الدولي في القانون التونسي ، المرجع السابق ، ص 647 .

([3])د/فتحي والي ، قانون التحكيم ، في النظرية والتطبيق ، المرجع السابق ، ص 440 .

([4])د/ فتحي والي ، قانون التحكيم ، في النظرية والتطبيق ، المرجع السابق ، ص 440 .

وذكر البيانات الجوهرية من إدعاءات ودفوع مـــن الركـــائز الأساســـية للحكـــم التحكيمي، لأنه من خلالـــه يمكن معرفـــــة ما إذا تجاوزت هيئة التحكيم صلاحيتها أم لا ؟

وكذلك معرفة الصلة بين مضمون الحكم وطلبات الخصوم ذلك أن المضمون مبني أساسا على هذه الطلبات ، ويستحيل معرفة مدى صحة هذا المضمون دون التعرف علـــى تلـــك الطلبات ، وأن المحكمة المختصة غير ملزمة بـــالرجوع إلـــى العـــرائض والمســـتندات المستعملة في إجراءات التحكيم لمعرفة الطلبات وربطها بالمضمون .[1]

كما سبق الذكر لا يشترط إيراد الطلبات والحجج بشكل تفصيلي وإنما بشكل موجز إلى أقصى درجة ممكنة ، على أن لا يؤدي ذلك إلى الإبهام أو الغموض أو التعقيد ، وقد كرست هذه الفكرة لدى القضاء مثل ما جاءت به الغرفة الإستئنافية ببيروت ، الثالثة رقم 2003/1405 في قرارها المؤرخ في 2003/10/09 المجلة اللبنانية عدد 28 ص 64 ، حيث أنها أكدت على: « **بأن المحكم كالقاضي ليس ملزما بذكر الوقائع التي لا أثر لهـــا على الحل الذي سيعتمده ، إذ يكون ذلك أمر ينقص من قيمة القرار ، المهم فـــي هـــذا الشأن أن يتضمن القرار الوقائع المنتجة والضرورية لحسم النزاع .**»[2]

والإجبارية التي أقرها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإداريـــة الجديد بخصوص عرض موجز لإدعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم لا وجود لها في قانون الإجراءات المدنية القديم ولم يستدرك المشرع الجزائري هذه الفكرة إلا بعد دراسة عميقة للقوانين الأجنبية وإجراء بعض المقارنات مع القانون الجزائري .

ولهذا عندما سن المادة 1027 من ق.إ.م.إ فإنه نقلها حرفيـــا عـــن المـــادة 1471 الفقرة الأولى من قـــــانون الإجـــراءات المدنيـــة الفرنسي الجديد التي نصت كما يلي :

«**La sentence arbitrale doit exposer succinctement les pretentions respectives des parties et leurs moyens .**»[3]

([1]) د/حمزة أحمد الحداد ، التحكيم في القوانين العربية ، المرجع السابق ، ص 352 .

([2])د/حمزة أحمد الحداد ، التحكيم في القوانين العربية ، المرجع السابق ، ص 352 .

(3)Ph.Fouchard –E. Gaillard – B. Goldman – op, cit p 104

ومهما يكن فإن الأمر أصبح واضحا لدى هيئة التحكيم فهي مجبـرة علـى تضـمين حكمها ولو بإيجاز لإدعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم ، وأن عدم ذكرها ذلـك يعـرض حكمها إما للإلغاء بالنسبة للأحكام التحكيمية الداخلية أو بالأمر برفض التنفيذ بالنسبة للحكم التحكيمي الدولي (1027 ، 1056 ق.إ.م.إ) .

ثـانيـا

إسم ولقب المحكم والمحكمين

حقيقة لا يتصور صدور حكم تحكيمي بدون ذكر اسم المحكم أو أسماء المحكمين الـذين تولوا إصداره [1] إلا أن عدم التصور هذا لا وجود له في بعض القوانين الوطنية التي عند تنظيمها لهذه البيانات لا يفهم من صيغتها وجوبية ذلك ولذا يطرح السؤال نفسه حول مـا إذا كان ذكر اسم ولقب المحكم والمحكمين في الحكم التحكيمي أمر وجـوبي أم لا ؟ومـا مدى صحته عند عدم ذكر ذلك ؟

هناك بعض القوانين لا يفهم من صياغتها إجبارية ذكر إسم ولقب المحكم ومن بين هذه القوانين القانون الجزائري الذي نص في المادة1028 ق.إ.م.إ على: « **يتضمن حكم التحكيم البيانات الآتية** :

1 - إسم ولقب المحكم أو المحكمين»

قواعد النص لا يفيد منها صيغة الإلزامية أي أن الأمر قد يكون مفتوحا للمحكمين فهم أحرار في ذلك لهم أن يذكروا أسماءهم وألا يذكرونها .

وكذلك الحـال بالنسبة للمشرع الفرنسي الذي هو الآخـر نص في 1472 على مـا يلـي : « **La sentence arbitrale contient l'indication : - du nom des arbitres qui l'ont rendue .**»[2]

---

[1] د/حمزة أحمد حداد ، التحكيم في القوانين العربية ، المرجع السابق ، ص 351 .

(1) Art :1472 NC.P.C : la sentance arbitrale contient l'indication
- du nom des arbitres qui l'ont rendue .
- de sa date .i
- de lieu où elle est rendu .
- des noms prénom ou denomination des parties , ainssi que de leur domicile ou siège social .
- le cas écheant du nom des avocats ou de toute personne ayant représenté ou assisté les parties .

خلافا لبعض التشريعات وخاصة العربية منها المشرع المصري الذي نـص فـي المادة (43) من قانون التحكيم رقم 94/27 على وجوبية ذكر أسماء الخصوم

وعناوينهم ، وأسماء المحكمين وعناوينهم وجنسياتهم وصـفاتهم ، أي أن الحكـم التحكيمي بالنسبة لقانون التحكيم المصري إذا خلا من إسم ولقب المحكم يكون معرضـا للبطلان ، لأن الصيغة هي صيغة الأمر وهي تعد من القواعد الآمرة ، لا يجوز مخالفتها .

وقد جاءت المادة 43 الفقرة الثالثة من القانون المصري صريحة وواضحة بهـذا الشأن إذ نصت على أن : « **يجب أن يشتمل حكـم التحكـيم علـى أسـماء الخصـوم وعناوينهم، وأسماء المحكمين وعناوينهم وصفاتهم ...** »

إن شخصية المحكمين وصفاتهم تدخل ضمن الوقائع التي ترد في الحكم التحكيمـي هـذه الوقائع التي من خلالها التعرف على كيف آل التحكيم إلى المحكمين وكيف تـم تعيينـهم ومن قام بهذا التعيين ، مع العلم أن سرد هذه البيانات له أهمية بالغة وخاصة بعد الطعـن أمام القضاء ، حيث يمكن للقاضي معرفة ما إذا كان إتفاق التحكيم وهو مصدر سـلطات المحكم صحيحا أو غير ذلك ، وما إذا كان المحكمون قد تم تعيينهم تعيينا صحيحا متفقـا مع الإتفاق التحكيمي أم لا ؟ وهل أن المحكمين قد إلتزموا حدود ولايتهم واختصاصهم أم لا ؟ [1] يجب ذكر صفات المحكمين في التحكيم وليس صفاتهم المهنية ، لأن صفة المحكم في التحكيم لها أثر مباشر على الحكم التحكيمي ، وأن يذكر كيف تم تعيينه ، وكيف تمت تشكيلة محكمة التحكيم.[2]

إن ذكر أسماء المحكمين بالحكم التحكيمي إجراء جوهري دون حاجة إلى النص عليـه ، وإغفال ذلك يعد عيبا ويشكل سببا للطعن فيه ، وقد ترد أسماء المحكمين عنـد التوقيـع ، وقد ترد في مكان آخر منفصل عن التوقيع بل من الممكن ورودها في صفحة واحدة مـن

---

(1) د/عاطف محمد الفقي ، التحكيم بالمنازعات البحرية ، المرجع السابق ، ص 575

(2) د/محمد سليم العوا ، دراسات في قانون التحكيم ، المرجع السابق ، ص 146 .

الحكم التحكيمي وقد ترد في جميع الصفحات وفي هذه الحالة فإن إغفـــال أحـــد أســـماء المحكمين على هذه الصفحة لا يؤثر على صحة الحكم .[1]

قد يشترط في بعض القوانين ذكر جنسية المحكم وذلك للتحقق من مراعاة ما قـــد ينص عليه الإتفاق على التحكيم من شرط خاص بجنس المحكمين ومن بين تلك القـــوانين القانون المصري رقم 94/27 الذي نص في المادة 43 الفقرة الثالثة السابقة الذكر على :« **يجب أن يشمل حكم التحكيم على أسماء الخصـــوم وعنـــاوينهم ، وأســـماء المحكمـــين وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم ...** »[2]

والهدف من بيان جنسية المحكمين هو التحقق من مراعاة ما قد ينص عليه الإتفاق على التحكيم من شرط خاص بجنسية المحكمين أما الهدف من تحديد صفاتهم.

هو بيان ما إذا كان محكما مختارا من أحد الخصوم أو هو رئيس الهيئـــة[3]، ولـــم يقتصر الأمر على وجوب ذكر هويته كل واحد من المحكمين بل من الضـــروري ذكـــر الطرف أو الجهة التي عينته مع تبيان تاريخ التعيين ، وهي مسألة لا تخلو من الأهميـــة ، خاصة إذا كان أحد الأطراف ينوي التمسك بظهور عنصر جديد مـــس بحيـــاد المحكـــم وإلزامه نهج عدم التحيز بغاية التجريح فيه أو القيام عليه بدعوى المسؤولية، وقد تكـــون في ذكر ذلك التاريخ مساعدة المحكم على التقصي من التجريح أو من المسؤولية المدنيـــة .[4]

وخلاصة القول أن المشرع الجزائري في قانون الإجـــراءات المدنيـــة والإداريـــة الجديد نص على بيانات الحكم التحكيمي ومن بينها أسماء وألقاب المحكمين ، ولكـــن لـــم يعطها الصيغة الآمرة والوجوبية وكأن المطبق لهذه المادة 1028 يجد نفسه غيـــر ملـــزم بذكرها ، وفتح المجال للتأويلات والتفسيرات لأنه قد يذهب بعض المحكمين إلى الإكتفـــاء بالتوقيع أو الإعتماد على الوثائق الإجرائية السابقة ، ولم يذكر إسمه في الحكم التحكيمـــي ذاته ، وهذا ما يزيد التحكيم تعقيدا وتمديدا وتماطلا ربما إلى درجة التميع .

([1])د/حمزة أحمد حداد ، التحكيم في القوانين العربية ، المرجع السابق ، ص 351 .

([2])المستشار عبد المنعم دسوقي ، التحكيم التجاري الدولي والداخلي ، المرجع السابق ، ص 216 ، 217 .

([3]) القاضي ، أحمد الورفلي ، التحكيم الدولي في القانون التونسي ، المرجع السابق ، 645.

([4])القاضي /أحمد الورفلي ، التحكيم الدولي في القانون التونسي ، المرجع السابق ، ص 645 .

ولذا حبذا لو أن المشرع الجزائري عدل في هذه المادة بإضـــافة عبـــارة واحـــدة وهي«يجب» أن يتضمن الحكم التحكيمي البيانات ويحددها بالتفصيل .

كما ورد في المادة 1027 بخصوص إدعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم التي جاء فيها: « **يجب أن تتضمن أحكام التحكيم عرضا مـــوجزا لإدعــاءات الأطــراف وأوجـــه دفاعهم»**

ثـــالثــــا

تاريخ الحكم التحكيمي

نصت المادة 1028 من ق.إ.م.إ على:« **يتضمن حكم التحكيم البيانات الآتية** :

1- إسم ولقب المحكم أو المحكمين .

2- تاريخ صدور الحكم ... »[1]

من حيث الوجوبية أو عدمها لم يختلف الأمر على البيانات المتعلقة بإســم ولقــب المحكم أو المحكمين فالمادة على نفس الصيغة فهي غير ملزمة بل جاءت فـــي صـــورة تنظيمية مقررة .

وبحثا عما إذا كان تاريخ الحكم التحكيمي يعد من البيانات الضرورية للحكم التحكيمي أم لا ؟ فلا بد من الإطلاع على الأفكار المتعلقة بهذا البيان وعلى كل ما قيل بشأن هـــذا الموضوع من قبل المختصين وكذلك الحال بالنسبة لبعض القوانين الأجنبية القريبـــة مـــن المشرع الجزائري .

عندها يمكن الخروج بفكرة واضحة حول موقف المشرع الجزائري حول هذه النقطـــة وما إذا كان صائبا فيما قضى أم لا ؟

إن تحديد تاريخ حكم التحكيم دليل على أن هيئة التحكيم قد اصدرت حكمها هذا و هي تتمتع بالسلطة المخولة لها في اتفاقية التحكيم ،و ان عملها كان في الميعاد المحدد.[2]

يحدد تاريخ الحكم التحكيمي بالتاريخ المثبت في النسخة الموقعة مـــن المحكمـــين وإن تعددت تواريخ التوقيعات فالعبرة بآخر تاريخ ، والهدف من تحديد تاريخ صدور الحكـــم

([1]) القانون رقم 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد .

(2) Jean Robert.traité de l’arbitrage civil et commer cial en droit interne.librairie de Recueil Sirey.paris deuzieme édition 1955.p 311

التحكيمي هو تحديد الوقت الذي تسري فيه آثار الحكم وأهمها حجية الأمـر المقضـي ، وكذلك لمعرفة ما إذا كان الحكم صدر في ميعاد التحكيم أم بعد إنقضـاء هـذا الميعـاد، وبالتالي بعد زوال سلطة المحكم في إصداره[1] وعلى فرض أن الحكم التحكيمي جاء خاليا من تاريخ الصدور هل هناك طرق أخرى تدلنا على حقيقة هذا التاريخ ؟

هناك من يرى أنه إذا لم يتضمن حكم التحكيم تاريخ صدوره فيمكن الإعتمـاد علـى التاريخ الوارد في محضر الجلسة التي صدر فيها الحكم،لأن الأصل في ثبـوت تـاريخ الصدور هو محضر الجلسة الذي أعد لإثبات ما يجري فيها،كما أنه يمكـن التأكـد مـن صدور الحكم التحكيمي في ميعاده إذا كان الحكم قد أودع لدى كتابة الضبط قبل إنقضـاء هذا الميعاد،أو كان أحد المحكمين الموقعين على الحكم التحكيمي قد توفي قبل إنقضائه[2].

يقبل هذا الإتجاه بالنسبة للأنظمة القانونية التي لم تستوجب ذكر تاريخ الحكم التحكيمي أما بالنسبة للقوانين الموجبة لذلك فإن عدم ذكر ذلك يؤدي إلى بطلان الحكم التحكيمي.

معظم القوانين الأجنبية تلزم ذكر تاريخ صدور الحكـم التحكيمـي فـي ذات الحكـم وتؤسس إلزامها هذا على نقطتين أساسيتين الأول : تنتهي مهمة المحكم مبدئيا من تـاريخ صدور الحكم وبعدها ليس له فتح القضية مرة ثانية ، وإذا ما اتخذ أي إجراء مـن قبـل المحكم بعد هذا التاريخ ، فإن مثل هذا الإجراء يعد باطلا .

أما الجانب الثاني فهو يتعلق بميعاد التحكيم فإذا ما انتهى التحكيم في ميعاده فإن الحكم يصدر سليما أما إذا كان خارج الميعاد فإن ذلك يكون سببا للطعن .[3]

إذا كان المشرع الجزائري لم ينظم تاريخ صدور الحكم التحكيمي بمادة آمرة واكتفـى بالصيغة المقررة تماشيا والمشرع الفرنسي في المادة 1472 ق.إ.م.ف.ج فـإن المشـرع المصري والتونسي حسما الأمر وجاءا بصيغة الأمر فأوجبا ذكر تاريخ الحكم التحكيمي ، حيث نصت المادة43 الفقرة الثالثة من قانون التحكيم المصري رقم94/27 على: « **يجب أن يشتمل حكم التحكيم على .... وتاريخ إصداره ......** »[4]

([1])د/فتحي والي ، قانون التحكيم ، في النظرية والتطبيق ، المرجع السابق ، ص 441 .

([2])د/فتحي والي ، قانون التحكيم ، في النظرية والتطبيق ، المرجع السابق ، 441 .

([3])د/حمزة أحمد حداد ، التحكيم في القوانين العربية ، المرجع السابق ، ص 364 .

([4])المستشار عبد المنعم دسوقي ، المرجع السابق ، ص 217 .

ونصت المادة 75 من مجلة التحكيم التونسي رقم 42/93 المؤرخ في 1993/04/26 على: « **ويجب أن يبين الحكم تاريخ صدوره ومكان التحكيم المحدد وفقا للفصل 65 من هذه المجلة .** » [1]

وعليه ونظرا لأهمية تاريخ الحكم التحكيمي من حيث بدأ الحجية واستنفاذ ولاية المحكم واحترام مدة التحكيم فإنه كان من الأجدر على المشرع الجزائري أن لا يترك الباب مفتوحا للمحكمين ليستغلوا الصيغة المقررة للمادة 1028 ويهملون ذكر التاريخ معرضين الحكم التحكيمي إلى البحث عن وسيلة أخرى لتحديد التاريخ كمحضر الجلسات أو آخر من وقع وتوفي .

ولتفادي كل ذلك يستحسن إعادة النظر في هذه المادة وإتباع نظرية المشرع المصري والمشرع التونسي وصياغته صياغة آمرة .

رابعـــا

مكان إصدار الحكم التحكيمـــي

نفس ما جاء بالنسبة لتاريخ صدور الحكم التحكيمي نصت المادة 1028ق.إ.م.إ علـى أنه من البيانات الواردة في الحكم التحكيمي هي تحديد مكان صدور الحكـم التحكيمـي ، ومكان صدور التحكيم لا يعني عنوان مقر التحكيم وإنما القصد هو تحديد البلد أو الدولـة التي صدر بها الحكم .

والهدف من ذلك هو تمكين القضاء من مراقبة المحكمين هل احترموا اتفاق التحكيم أم لا؟ وكذلك تحديد جنسية الحكم ، هل هو حكم وطني أم حكم أجنبي.[2]

من خلال معرفة مكان إصدار الحكم التحكيمي يمكن تحديد ما إذا صدر الحكم بالدولة أو دولة أخرى فإذا صدر بدولة أخرى يعد حكما أجنبيا ، وينفذ في الدولة بإعتباره كـذلك ولا يخضع عندئذ لطرق الطعن المنصوص عليها قانونا ، من استئناف أو إبطال .[3]

خـامســا

([1]) القاضي /أحمد الورفلي ، التحكيم الدولي ، في القانون التونسي والقانون المقارن ، المرجع السابق ، ص 650 .

([2]) د/فتحي والي ، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق ، المرجع السابق ، ص 442 .

([3])د/حمزة احمد حداد ، التحكيم في القوانين العربية ، المرجع السابق ، ص 362 .

أسماء وألقاب الأطراف وموطن كل منهم وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الإجتماعي وأسماء وألقاب محاميهم أو من يمثلهم عند الإقتضاء

ما ينطبق على البيانات الأخرى ينطبق علـــى الأطــراف فالمـــادة 1028 ق.إ.م.إ أوردت أسماء وألقاب الأطراف وموطنهم وتسمية الشخص المعنوي ومقره الإجتماعي من بيانات الحكم التحكيمي .

ومهما يكن فإن جل القوانين تنص على وجوب ذكر أسماء الأطــراف ومـــوطنهم وعناوينهم ولكن هذا لا يعني أنه إذا لم ينص على ذلك يمكن عدم ذكر هذه الأسماء .

لقد جرت العادة في التحكيم على ذكر أسماء الخصوم في الصفحة الأولى للحكـــم بشكل واضح وبارز ولكن عدم ذكر ذلك في الحكم على هذا النحو لا يؤثر على مضمونه، ويمكن أن ترد الأسماء في أي مكان من الحكم، ولكن يجب أن تـــرد أســـماء الخصـــوم بطريقة يمكن معها التمييز بين المحكوم له والمحكوم عليه بشكل واضح لا لبس فيـــه ولا غموض[1]، يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يكتف بعبارة الخصوم .

فأضاف إليها تسمية الشخص المعنوي ومقره الإجتماعي لأنه حقيقـــة قـــد يكـــون الخصم شخص طبعي وهذا ما تصدق عليه عبارة الخصم العادي وقـــد يكـــون الخصـــم شخص معنوي (شركة مثلا) أو (مؤسسة) وكما هو معروف أن الشخص المعنـــوي قـــد تتعدد الأمكنة المتواجد بها وتكون له تسمية خاصة ، لذا أضاف المشرع الجزائري فكـــرة التسمية والمقر الإجتماعي لأن فروع الشخص المعنوي تكون تابعة للأصل المتواجد فـــي المقر الإجتماعي وحسنا فعل عندما فرق بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي ، حتى يمكن تمييز الأطراف وتحديد المركز القانوني لكل واحد منهم .

أما بخصوص ذكر أسماء المحامين أو أسماء من يمثلون الأطراف فهذا من بـــاب التنظيم والتأكيد على أن التحكيم مثل القضاء ،فالخصوم لهم الحق في أن يكلفوا محـــامين للدفاع عنهم والقيام بجميع الإجراءات مكانهم سواء مـــن حيـــث الحضـــور الشخصـــي للمرافعات الشفوية أو تحضير عرائض يناقشون فيها الطلبات وأوجـــه دفـــاعهم ،وعلـــى

---

(1) د/حمزة أحمد حداد ، التحكيم في القوانين العربية ، المرجع السابق ، ص 350 .

المحامي أن يقوم بمهامه في إطار قانون المحاماة وألا يخرج عن تقاليد وأعراف المهنة وأن يقوم بعمله وفقا لما نص عليه اتفاق التحكيم والقوانين الخاصة بهذا الشأن .

كما يمكن للأطراف الإستغناء على المحامي ويكلفون أشخاص يمثلونهم يختارون على أساس التجربة أو الخبرة في موضوع معين .

لم يحدد المشرع الجزائري مثله مثل نظرائه الآخرين علاقة الخصم في التحكيم مع ممثله إلا أن من المتعارف عليه أنها تخضع للقواعد العامة المتعلقة بالوكالة .

لذا يجب على الممثل الشخصي للخصم أن يبذل كل ما في وسعه من جهد واجتهاد للتعبير عن حجج وأوجه دفاع الخصم ، وألا يخرج عن اتفاق التحكيم والقوانين المطبقة في هذا الميدان ،ولكن هل أن ذكر أسماء المحامين أو الممثلين أمر وجوبي ؟ وما مآل الحكم التحكيمي الذي لم يذكر به هذه الأسماء ؟

حسب المشرع الجزائري وخاصة في المادة السابقة الذكر 1028 فإن ذكر أسماء المحامين والممثلين جاء مجرد بيانات متعلقة بالحكم التحكيمي ، أما وأن تجعل منها أمرا وجوبيا فذلك غير وارد ،غير أن قياسا على الأحكام القضائية فإن ذكر هذه البيانات أمر وجوبي وقد يعرض الحكم القضائي للبطلان حيث جاء في المادة276 من ق.إ.م.إ ما يلي : « **يجب أن يتضمن الحكم البيانات الآتية : ... 7- أسماء وألقاب المحامين أو أي شخص قام بتمثيل أو مساعدة الخصوم** »[1]

ولذا وتماشيا والقواعد العامة على المشرع الجزائري أن يضيف عبارة « يجب » ذكر أسماء المحامين والأشخاص الممثلين للخصوم في الحكم التحكيمي .

لا يوجد اجتهاد قضائي بشأن هذه النقطة ولكن أوصى في حالة ما إذا كان الحكم التحكيمي داخلي فإن عدم إغفال هذه البيانات أمر ضروري وأنه سببا من أسباب الطعن . أما إذا كان الحكم التحكيمي دوليا فالأمر يعود إلى مفهوم النظام العام الدولي الذي هو أضيق من مفهوم النظام العام الداخلي ، وبالتالي من الممكن غض النظر ولا يعد إغفال هذه البيانات سببا كرفض الإعتراف أو التنفيذ .

---

(1) القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد .

سادسا

التــــوقيــــــع

لمعرفة قيمة التوقيع على الحكم التحكيمي يفضل التطرق للتوقيـــع علـــى الحكـــم القضائي ، هل أن التوقيعين لهما نفس القيمة القانونية بالنسبة للوثيقتين ؟

بالنسبة للتوقيع في الحكم القضائي أمر ضروري حيث نصت المادة 278 مـــن ق.إ.م.إ.ج على: « **يوقع على أصل الحكم الرئيس وأمين الضبط والقاضي المقرر عند الإقتضــاء ، ويحفظ أصل الحكم في أرشيف الجهة القضائية** »

والحكم القضائي لكي يكون له وجود قانوني ويكون حجية بما اشتمل عليـــه مـــن منطوق وأسباب معا ، يجب أن يكون موقعا عليه من القاضي الذي أصـــدره ، وإلا كـــان عبارة عن ورقة تحمل بيانات لا قيمة لها قانونا .[1]

والتوقيع على الحكم القضائي يعد من الأشكال الجوهرية للإجراءات التي لا يجوز للقاضي السهو عنها وإغفالها يؤدي إلى نقض الحكم أو القرار القضائي ، حيـــث نصـــت المادة 358 ق.إ.م.إ على: «**لا يبنى الطعن بالنقض إلا على وجه واحـــد أو أكثـــر مـــن الأوجه الآتية : 1-... 2-إغفال الأشكـــال الجوهريـــــة للإجراءات**»[2]

هذا بالنسبة للتوقيع على الحكم القضائي ، أما بالنسبة للحكم التحكيمي فإن الأمـــر يختلف نوعا ما ، فرئيس هيئة التحكيم لا يكفي توقيعه وحده بل يجب على جميع المحكمين التوقيع على الحكم التحكيمي ، وفي حالة إمتناع الأقلية عن التوقيع يشير بقية المحكمـــين إلى ذلك ، ويرتب الحكم آثاره بإعتباره من جميع الموقعين[3] لا إشكال في حالة الإجمـــاع فإنه في هذه الحالة فإن جميع المحكمين سيوقعون على الحكم لكن على فرض أن الحكـــم التحكيمي صدر بالأغلبية ورفضت الأقلية التوقيع ففي هذه الحالة فإن التوقيع المعمول به هو توقيع الأغلبية ولا داع لتوقيع الأقلية وأن الحكم بهذه الصفة كأنه موقـــع مـــن جميـــع المحكمين .

([1]) د/نبيل إسماعيل عمر ، النظام القانوني للحكم القضائي ، المرجع السابق ، ص 43 .

([2])القانون رقم 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية الجديد (المرجع السابق) .

([3]) نص المادة 1029 من ق.إ.م.إ.ج :« توقع أحكام التحكيم من قبل جميع المحكمين .

وفي حالة امتناع الأقلية عن التوقيع تشريعية المحكمين إلى ذلك ، ويرتب الحكم أثره بإعتباره موقعا من جميع المحكمين.»

يبقى التساؤل هل أن الأقلية الرافضة للتوقيع لها أن تشير إلى أسباب هذا الإمتنـــاع أم أنها غير ملزمة ؟

بالنسبة للقانون الجزائري في المادة السالفة الذكر (1029) ق.إ.م.إ لم توجب ذكر أسباب الإمتناع لا من الأقلية ولا من الأغلبية لكن فقط لحظنا على الإشارة إلى الإمتنـــاع من قبل بقية المحكمين (الأقلية) .

على خلاف القانون المصري للتحكيم الذي نص في مادته1/43على: « **يصدر حكم التحكيم كتابة ويوقعه المحكمون، وفي حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر مـــن محكـــم واحد يكتفي بتوقيعات أغلبية المحكمين بشرط أن تبت في الحكم أســـباب عـــدم توقيـــع الأقلية»** [1]

وموضوع الأغلبية والأقلية ، وهل يجوز للأقلية إفشاء رأيها المخالف في الحكـــم التحكيمي؟ هذه الإشكالية المطروحة والتي تتنافى والقواعد العامة للإجراءات المدنية التي توجب حفظ سر المداولات ، بحيث لا يجوز للقاضي أن يصرح بأنه لم يوافق على الحكم المصرح به ، في حين أن بعض قوانين التحكيم تسمح بكشف الرأي المخالف وكتابته في الحكم ذاته ، تعد من الخصوصيات التي يتصف بها التحكيم ، حيث تبلغ الشفافية درجـــة يجوز معها للمحكم أن يصرح برأيه المخالف ، كما هو الحال بالنسبة للمشرع التونسي في المادتين 30 و75 : أن إذا حصلت الأغلبية فان حكم التحكيم يصدر بأغلبية الآراء ،ويـــتم إمضاءه من قبل المحكمين ، وان رفض أحدهم أو تعذر عليه الإمضـــاء يتم التنصـــيص على ذلك مع بيان سبب الامتناع عن الإمضاء أو العجز عنه .[2]

وعليه بالنسبة للمشرع الجزائري كان صائبا لما سكت عن وجوبية ذكـــر أســـباب الامتناع عن التوقيع لأنه بهذه الطريقة يكون منسجما في مواقفه القانونية وخاصة مع مبدأ وجوبية سرية المداولات التي نص عليها في المادة 1025 ق.ا.م.ا.

هذا بالنسبة لامتناع الاقلية عن التوقيع ، لكن السؤال الذي يطرح نفسه ، ما موقف القضاء من حكم التحكيم الخالي من التوقيع من جميع المحكمين ؟.

---

(1) د/عبد المنعم الدسوقي ، التحكيم التجاري الدولي ، المرجع السابق ، ص 216 .

(2)القاضي احمد الورفلي ، التحكيم الدولي القانون التونسي والقانون المقارن ، المرجع السابق ، ص 643 .

أجابت عن ذلك محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 03اكتوبر2006- الغرفة المدنية الاولى- بما يلي : «**خارج الحالات المتعلقة بإمتناع الاقلية عن التوقيع ، الحكم التحكيمي الداخلي الغير موقع من جميع المحكمين ،يجب الحكم ببطلانه حتى و ان كان خاليا من أي عيب** »[1]

حيث ان محكمة النقض الفرنسية طبقت صحيح القانون و خاصة المواد 1473 ، 1480 ، 1484 من ق إ م ف ج.

و بالرجوع الى هذه المواد و خاصة المادة 1484 المتعلقة بحالات البطلان التي نصت فقرتها الخامسة على : « جميع حالات البطلان المنصوص عليها في المادة 1480 ق.إ.م.ف.ج ....».

و من بين هذه الحالات التوقيع المنصوص عليه بمقتضى المادة 1473 ق.إ.م.ف.ج هذه المادة التي جاءت صريحة و التي نصت على : « **أن حكم التحكيم يجب أن يوقع من قبل جميع الأطراف**».

بالنسبة للمشرع الجزائري لم يعلن صراحة على جوازية بطلان حكم التحكيم الداخلي، لان هذا الأخير لم يعتمد أصلا دعوى البطلان في أحكام التحكيم الداخلية و اكتفى بالاستئناف لا غير، على خلاف المشرع الفرنسي الذي أجاز بطلان حكم التحكيم الداخلي و نظمه في المادة 1484 ق.إ.م.ف.ج .

و لذا فالحكم التحكيمي الداخلي في الجزائر ، و على فرض أنه كان غير موقع من المحكمين جميعا او من الأغلبية فانه يكون معرضا للبطلان ،و هنا يثور الإشكال امام عدم وضوح المشرع الجزائري بشأن جوازية دعوى البطلان في حكم التحكيم الداخلي ، ما هي الجهة المختصة بذلك ؟.

لم يوفق المشرع الجزائري في هذه النقطة و ترك فراغا بائنا ، فكان من الاجدر عليه ان يفتح باب البطلان في احكام التحكيم الداخلية و لو في حالات ضيقة مثل ما فعل المشرع الفرنسي .

([1]) قرار محكمة النقض الفرنسية -الغرفة المدنية الاولى – المؤرخ في 03/اكتوبر/2006 أطرافه شركة كوت دازير هولندنيق ضد بويتي – المنشور في مجلة التحكيم الفرنسية سنة 2008 رقم 1.ص80

الفرع الثاني

تسبيب الحكم التحكيمـــي

للبحث في موضوع تسبيب الحكم التحكيمي يجب التطرق الى عدة عناصـــر لهـــا علاقة بالموضوع أولها مفهوم التسبيب بالنسبة للحكم القضـــائي (أولا) ثانيهـــا مفهـــوم التسبيب بالنسبة للحكم التحكيمي (ثانيا) وثالثها التسبيب في الحكم التحكيمي الداخلي (ثالثا) والنقطة الرابعة تسبيب الحكم التحكيمي الدولي (رابعا) .

أولا

مفهوم التسبيب بالنسبة للحكم القضائي

المقصود بتسبيب الأحكام القضائية هو بيان الأسس الواقعية والقانونية التـــي بنـــى عليها القاضي منطوقه الصادر عند النطق بالحكم .[1]

ويفهم من هذا التعريف أن الحكم القضائي لم يصدر هكذا بكيفية تلقائية بمقتضـــى إجراء وحيد وإنما هو نتيجة لمجموعة إجراءات اتخذت أثناء الخصومة .

تبدأ الخصومة بالعريضة الافتتاحية للمدعى والتي من المفروض احتوائهـــا علـــى الأسس الواقعية والقانونية لإقناع القاضي بالحق المطالب بـــه ، ويبقـــى المـــدعى طيلـــة الخصومة وهو يغذي ادعاءه بالعناصر المذكورة أعلاه التي تشكل في مجملهـــا الأســـاس الواقعي والقانوني الذي سيعتمد عليه القاضي ، وتعد العريضة الافتتاحية المرحلة الأولـــى من حياة التسبيب .

ثم تقتضي منهجية التقاضي الرد على ادعاء المدعى بمقتضى مذكرة جواب التـــي هي الأخرى تلعب دورا كبيرا في تشكيل الأسس الواقعية والقانونية وذلك بتقـــديم زخمـــا جديدا من الوقائع والقانون لدحض الادعاءات ، واثبات أن ما يطالب به المدعى لا صـــلة له بالحق ، خاتما دفاعه برفض الطلبات .

([1]) د.نبيل اسماعيل عمر ، النظام القانوني للحكم القضائي ، المرجع السابق ، ص 46 .

من خلال تبادل المقالات واثبات الوقائع ودحضها وتقديم القوانين المنسجمة للوقائع تتكون لدى القاضي فكرة حول النزاع ويبدأ في تحضير التسبيب للوصول إلى النتيجة المنطقية ألا وهي المنطوق.

و للتسبيب أهمية بالغة فهو ضمان لعدم التعسف الذي قد يصدر من القاضي ، وضمان لسلامة العمل الصادر من القاضي سواء من الناحية الواقعية أو من الناحية القانونية وضمانا للخصوم لمعرفة كيف فصل القاضي في نزاعهم وعلى أي أساس ، وضمان للمجتمع حينما يراقب العدالة .

والأسباب تساعد على عملية الطعن في الأحكام وتسهل عملية الرقابة القانونية للمحكمة العليا .[1]

هذا بالنسبة للتسبيب في الحكم القضائي،أما التسبيب في الحكم التحكيمي فالأمر يختلف.

ثـــانيــا

مفهوم التسبيب في الحكم التحكيمي

هو الحيثيات والأسانيد التي اعتمد عليها الحكم التحكيمي سواء من حيث الوقائع أو القانون . ويدخل ضمن التسبيب الردود التي يتقدم بها الخصم إجابة عن الطلبات ، و التسبيب بهذا المفهوم يعد من أهم عناصر الحكم ويؤثر على مضمونه، بل يمكن القول هو أساس مضمون الحكم التحكيمي مادام أن اختلاف الأسباب يؤدي حتما إلى اختلاف المضامين.[2]

يمكن التوسع في مفهوم التسبيب بالنسبة للحكم التحكيمي والقول هو تبيان الحجج والأدلة القانونية والواقعية التي اعتمد عليها المحكم في إصدار حكمه ، والتسبيب ضمانة للخصوم من التحكم المحتمل الوقوع من هيئة التحكيم وهو كفالة لحقوق الدفاع وعلى أساسه يستعمل حق الطعن في الحكم التحكيمي والتسبيب يدفع المحكمين إلى الحرص في عملهم وتوضيح النشاط الذهني والمادي في تطبيقهم للقانون على الوقائع المطروحة عليهم.

([1]) د.نبيل إسماعيل عمر ، النظام القانوني للحكم القضائي ، المرجع السابق ، ص 47 ،48 .

([2]) د.حمزة أحمد حداد ، التحكيم في القوانين العربية ، المرجع السابق ، ص 355 ، 356 .

ومن خلال التسبيب يوازن المحكم بين أدلة النفي وأدلة الإثبات في أعماله للقـــانون أو في إصداره للقرار ، والحكم التحكيمي مثله مثل الحكم القضائي فهو نوع من الإســـتدلال المنطقي أو الذهني موضوعه شرح وتبرير القرار المزمع إصداره .[1]

والتسبيب يضمن حسن أداء هيئة التحكيم والتأكد من حسن استيعابهم لوقائع النزاع ودفاع الخصوم،إن وجوبية التسبيب تدفع المحكمين إلى التروي والتفكير في الحكـــم قبـــل إصداره .[2]

بناء على كل ما تقدم فإنه يمكن استخلاص أنه من غير المعقـــول صــــدور حكـــم تحكيمي عادل يكون خاليا من التبرير والتسبيب ، ولذا تذهب معظم التشريعات الوطنيـــة المتعلقة بالتحكيم إلى إلزامية التسبيب بل تعتبره من النظام العام .

وبالرغم من أهمية التسبيب فإن الأمر يستوجب التفريق بين التسبيب فـــي الحكـــم التحكيمي الداخلي والتسبيب في الحكم التحكيمي الدولي .

ثـــالثـــا

التسبيب في التحكيم الداخلي

بعد دراسة مفهوم التسبيب وإبراز أهميته في إعداد الحكم التحكيمـــي ومصــــداقيته ينبغي الإجابة على بعض من التساؤلات حول هذا الموضوع .

هل أن التسبيب أمر وجوبي ؟ وما مآل الحكم التحكيمي الخالي من التسبيب ؟

وهل أن الحكم التحكيمي الدولي يخضع إلى نفس القواعـــد شـــأنه شـــأن الحكـــم التحكيمي الداخلي في موضوع التسبيب ؟

بالنسبة لوجوبية التسبيب ، فجل القوانين الوطنيـــــــة تنص على إلزاميته ، وعلى سبيل المثـــــال المشرع الجزائـــري نص في المادة 1027 من ق.إ.م.إ الفقرة الثانية على أن وجوبيـــــــة التسبيب إذ جاء فيها:« **يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة**»[3]

([1]) د.نبيل إسماعيل عمر ، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية ، المرجع السابق ، ص 187 ، 188 .

([2]) د.فتحي والي ، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق ، المرجع السابق ، ص 443 .

([3])القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/04/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

والمادة السالفة الذكر تتعلق بالتحكيم الداخلي وليس بالتحكيم الدولي وعليه فإن أي حكم تحكيمي داخلي بالنسبة للقانون الجزائري يجب أن يكون مسببا ، والمادة وردت بصيغة الأمر أي جاءت كقاعدة آمرة ، مخالفتها تؤدي إلى البطلان .

والمشرع الجزائري استمد هذه المادة من المشرع الفرنسي وبالضبط من المادة 1471 ق.إ.م.ف.ج والتي نقلها حرفيا .[1]

أما بالنسبة للمشرع المصري عالج موضوع التسبيب في المادة 2/43 من قانون التحكيم 27/94 التي نصت على:« **يجب أن يكون الحكم التحكيمي مسببا**» أي يجب أن تشتمل ورقة الحكم على الأسباب الواقعية والقانونية التي أدت إلى صدور الحكم ،فعلى هيئة التحكيم تبيان الوقائع المستند إليها الحكم ، والأدلة التي قدمها الخصوم والتي أقنعتها بثبوتها مع إبراز القاعدة القانونية التي طبقتها عليها.[2]

والمشرع المصري رغم الوجوبية التي أوردها في المادة 2/43 من قانون التحكيم إلا أن هذه الوجوبية غير مطلقة فعززها ببعض الإستثناءات حددها في نفس المادة بقولها: **« إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم »**[3]

وبالمقارنة مع المشرع الجزائري والمشرع الفرنسي من جهة والمشرع المصري من جهة أخرى فإن هذا الأخير فتح المجال للأطراف للتعبير عن إرادتهم بشأن وجوبية التسبيب وأجاز لهم الإتفاق على الإستغناء عنه ، على خلاف التشريعين الأوليين لم يعطيا الحق للأطراف في الإتفاق على ذلك .

ويفهم من خلال المقارنة أن المشرع المصري جعل من تسبيب الحكم التحكيمي غير لازم في حالتين :

-إذا اتفق الأطراف صراحة على صدور الحكم دون تسبيب .

---

(1)La sentence arbitrale
- La décision doit être motivée

([2])فتحي والي ، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق ، المرجع السابق ، ص 443 ، 444 .

([3]) نص المادة2/43 من قانون التحكيم المصري رقم 27/94 : « يجب أن يكون حكم التحكيم مسببا إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم . »

-إذا كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسـباب الحكـم وبعبارة أخرى، فإذا اتفق الأطراف على تطبيق قانون إجرائي معـين ، أو علـى إتبـاع إجراءات تحكيم نافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم وكان هذا القانون أو هذه الإجراءات لا توجب ذكر الأسباب في حكم التحكيم ، فيجوز أن يصدر الحكم دون أسباب وفي غيـر هاتين الحالتين ، إذا لم يسبب الحكم التحكيمي فإنه يكون باطلا .

ويلاحظ أن المشرع الجزائري أغلق الباب أمام الأطراف ولم يستثن أية حالة كانت واعتبر خلو الحكم التحكيمي الداخلي من الأسباب يعرضه للبطلان ولذا يمكن القول أنه وحتى لا يكون الحكم التحكيمي عرضة للبطلان عند الرقابة القضائية فعلى هيئة التحكيم أن تراعي حال إعدادها للحكم التحكيمي ضرورة التسبيب وأن تبرر قرارها بكيفية استدلالية منطقية تقنع القارئ والمراقب بالنتيجة النهائيـــــــة للحكم ، وإلا سوف تذهب أعمالها سدى وتنسف من خلالها جميع الإجراءات التي قامت بها ، وبالتبعية الخصومة كاملة مما يؤثر سلبا على نظام التحكيم برمته والأهداف التي كان يصبو إليهـا الأطراف .

رابعـــا

التسبيب في التحكيم الدولي

هل أن تسبيب الحكم التحكيمي الدولي أمر وجوبي، مثله مثـل الحكـم التحكيمـي الداخلي؟

إذا كان عدم التسبيب بالنسبة للحكم التحكيمي الداخلي يؤدي إلى بطلان الحكم ،ذلك لإعتباره مخالفا للنظام العام ، فإن القضاء الفرنسي قد ذهب إلى أن عدم التسبيب للقـرار التحكيمي في التحكيم الدولي لا يعتبر مخالفا للنظام العام الدولي إذا كان القانون أو القواعد الإجرائية للتحكيم لا تستلزم أن يكون القرار مسببا .

فبالنسبة للقانون الفرنسي (مرافعات الجديد) فإن الحكم التحكيمي الـداخلي الغيـر مسبب يعتبر باطلا وهذا طبقا لنص المادة 1471 ، لكن نفـس النصـوص فـي قـانون المرافعات الفرنسي الجديد سنة 1981 لا تلزم المحكم في التحكيم الدولي أن يسبب حكمه

إلا إذا كان الطرفان قد طلبا التسبيب أو أن قانون أو قواعد الإجراءات التي اتبعتها هيئة التحكيم تقتضي ذلك .[1]

وفي هذا الإطار ذهب القضاء التونسي إلى التفرقة بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي عندما صدر في انقلترا في ظل القانون الإنقليزي والذي لا يتطلب تسبيب أحكام التحكيم حكما تحكيميا الذي عرض على محكمة الاستئناف بتونس تحت رقم 45823 مؤرخ في 1982/04/22 قائلة: « **إن عدم سلوك القرارات التحكيمية الأجنبية لطريقتنا في تعليل الأحكام لا يعتبر في ذاته مخالفا للنظام العام الدولي التونسي إذا توفر فيه شرطان :**

الأول :أن يكون عدم التعليل هو الطريقة المتبعة في البلد الذي صدرت فيه هذه القرارات تطبيقا لقانون هذا البلد أو للعرف الجاري به .

ثانيا : أن يتضح لقاضي التنفيذ من القرارات نفسها أو من الأوراق المصاحبة لها أن الإجراءات المتبعة فيها صحيحة، وأن الأسباب القانونية التي انبنت عليها بينة وأن حقوق الدفاع فيها محترمة »[2]

معظم القوانين الوطنية توجب التسبيب في التحكيم الداخلي وتترك الأمر للأطراف فيما يخص التحكيم الدولي كما هو الحال في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد .

إلا أن المشرع الجزائري شذ على هذه القاعدة وألزم التسبيب حتى في التحكيم الدولي ،وذلك عندما نص في المادة 1056 ق.إ.م.إ على: « **لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالإعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات الآتية :**

1- ....2- ....3- ....4- ....

5- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب».

رغم أن المشرع الجزائري نقل عدة مواد حرفيا عن المشرع الفرنسي ومنها المادة 1056 نفسها عن المادة 1502 ق.إ.م.ف.ج هذه المادة التي حددت حالات جواز استئناف الأمر القاضي بالإعتراف والتنفيذ في خمس ولم يرد من بين هذه الحالات عدم التسبيب

([1]) د.فوزي محمد سامي ، التحكيم التجاري الدولي ، المرجع السابق ، ص 322 .

([2]) أ.د.فوزي محمد سامي ، التحكيم التجاري الدولي ، المرجع السابق ، ص 322 ، 323 .

في حين أن المادة 1056 ق.إ.م.إ حددتها في ست حالات الخمس هي نفسها المنصـــوص عليها في المادة 1502 ق.إ.م.ف.ج وأضيف إليها حالة عدم التسبيب .

وبهذا يكون المشرع الجزائري لم يفرق في موضوع التسبيب بين النظـــام العـــام الداخلي والنظام العام الدولي وعامل التحكيم الدولي بنفس الطريقة التي عامل بها التحكيم الداخلي مما يتنافى والعلاقات التجارية الدولية ، وأهداف التحكيم التجاري الـــدولي، وقـــد تجد أحكام التحكيم الدولي صعوبات في الإعتراف والتنفيذ أمام القضاء الجزائري ، وهي في حد ذاتها إشكالية قائمة.

أي بعد أن صدر الحكم التحكيمي الدولي خـــارج الجزائـــر ، واحترمـــت جميـــع الإجراءات وفقا لقانون بلد التحكيم ، وفي آخر المطاف عند تقديمه للقضاء للإعتراف بـــه أوتنفيذه في الجزائر يرفض وكأن التحكيم لم يجر أصلا .

ولهذا لحل الإشكالية يجب على المشرع الجزائري إعادة النظر في المادة «1056» ق إ م إ ذلك وبحذف الحالة التي تشترط التسبيب ويترك الأمر لقانون بلد مقـــر التحكـــيم والإكتفاء بالحالات الخمس الأخرى .

وبهذا يمكن للقضاء الجزائري التفرقة بين النظام العام الـــداخلي والنظـــام العـــام الدولي، فإذا كان الأول مجاله واسع ويشمل كل كبيرة وصغيرة فإن الثاني مجاله ضيق، لا يعالج إلا أمور خاصة ومحددة ومتعارف عليها دوليا ،أي بعبارة أخرى إذا كـــان الحكـــم التحكيمي الداخلي يخضع لرقابة شديدة من القضاء الجزائري ،فإن الحكم التحكيمي الدولي تكون رقابته أبسط وأيسر ، لأن مفهوم النظام العام الداخلي الجزائري ليس هو نفس مفهوم النظام العام الدولي الجزائري الذي يخضع للعلاقات الدولية التـــي تحكمهـــا الإتفاقيـــات والأعراف الدولية .

المبحث الثالث

ما بعد إصدار الحكم التحكيمي

بعد إنتهاء هيئة التحكيم من عملها ، هناك تساؤلات حول ما إذا كانت ورقة الحكم التحكيمي هذه رسمية أم لا ؟ و هل يجب نشرها ؟ (مطلب أول) و ماذا عن تبليغها ، و وتسليم نسخة منها للأطراف ؟ (مطلب ثاني).

المطلب الأول

رسمية الحكم التحكيمي و نشره

تتطلب دراسة الموضوع البحث في القيمة القانونية لورقة التحكيم، هل هي رسمية مثلها مثل الحكم القضائي (فرع أول) و هل من الضروري نشرها ؟ (فرع ثان) .

الفرع الأول

رسمية الحكم التحكيمي

رسمية الحكم التحكيمي هي أن كل ما جاء في ورقته من معلومات يعد صحيحا ، و يؤخذ به أمام جميع الجهات و لا يقبل خلافه إلا بعد إثبات تزويره.

و السؤال المطروح ، هل أن الحكم التحكيمي يعد ورقة رسمية مثله مثل الحكم القضائي ؟

وفقا لقانون الإثبات المصري و بالضبط المادة 11 منه التي تنص : « **تكون ورقة الحكم التحكيمي حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهمته وقعت من ذوي الشأن في حضوره إما لم يثبت تزويرها بالطرق المقررة قانونا** ».

و حسب مفهوم المادة 11 من نفس القانون أنه إذا قام المحكم بتدوين تاريخ معين ، فلا يجوز إثبات ما يخالف ذلك إلا بالإدعاء بالتزوير ، و كذلك الأمر في حالة ذكر المحكم في حكمه أن الصدور كان بعد المداولة فإنه لا يجوز إثبات أنه صدر قبل المداولة إلا عن طريق الإدعاء بالتزوير ، و كذلك الحال بالنسبة للتصريحات التي أدلى بها من قبل الأطراف أمام المحكمة كالإقرارات مثلا المسجلة في حكم التحكيم ، فلا يجوز إثبات عكسها إلا بالإدعاء بالتزوير(1).

و رسمية ورقة الحكم التحكيمي أكدها القضاء المصري في القرار الصادر من محكمة النقض المؤرخ في 30 نوفمبر 1961 و الذي نص على : " أن التاريخ الذي يثبته المحكم لحكمه يعتبر حجة على الخصم ، و لا يستطيع جحده إلا بإتخاذ طريق الطعن

---

(1) د.فتحي والي : قانون التحكيم في النظرية و التطبيق ، المرجع السابق ، ص 451.

بالتزوير في الحكم ، لأن حكم المحكم يعتبر ورقة رسمية شأنه في ذلك شأن الأحكام التي يصدرها القضاء "[1].

بالنسبة لبعض الأنظمة القانونية و خاصة الفرنسية فإنها تجير المحكمين إيداع الحكم التحكيمي لدى قلم كتاب المحكمة القضائية التي تتكفل إبلاغه الأطراف و الإيداع بالنسبة لهذه الأنظمة القانونية شرط أساسي تنفيذه و يعطيه التاريخ الثابث و يخرجه من يد المحكمين إلى جهة أخرى أكثر رسمية .

و يذهب المشرع الإيطالي إلى أبعد من ذلك بحيث يشترط مدة خمسة أيام بعد صدوره و من خلالها يتم إيداع الحكم التحكيمي ، و بعد هذا الإجراء يتحول الحكم التحكيمي من كونه عرفيا إلى عمل قضائي متمتعا بالقوة التنفيذية"[2] .

و الحكم التحكيمي باعتباره حكما إجرائيا ، فهو من الشكلية ورقة مرافعات ، و هي شأنها في ذلك شأن أوراق المرافعات تتميز بخاصتين هما : الشكلية و الرسمية ، و لذا فالرأي الراجح ، سواء في الفقه أو القضاء ، سواء في فرنسا أو الدول التي تسير في فلكها ، هو أن لحكم التحكيم طبيعة رسمية ، و تنشأ فور صدوره ، و أساس الرسمية هو عمومية العمل ، لأنه لا رسمية بدون عمومية فبحكم أنه عمل إجرائي، إذا فهو ذو طابع عمومي فالحكم التحكيمي ليس عمل إجرائي فقط بل هو عمل عمومي و من ثم فهو عمل رسمي .[3]

و يؤكد الدكتور أحمد محمد حشيش على أن :" ليس حكم التحكيم قبل الامر بتنفيذه مجرد ورقة خاصة privé صادرة عن شخص في مركز خاص (situation privée) ،ويزودها الامر بالتنفيذ بالصيغة العمومية و بالتالي بالصيغة الرسمية ، إنما هذا الحكم قبل الامر بتنفيذه يعتبر ورقة عامة و بالتالي رسمية صادرة عن شخص في مركز عام situation publiq [4].

بالنسبة للمشرع الجزائري لا يوجد نص صريح بهذا الشأن ، لكن بالرجوع إلى المادة 600 ق.إ.م.إ يتضح و أن الحكم التحكيمي يمكن الارتقاء به إلى مرتبة الورقة

([1]) د.أحمد أبو الوفا ، عقد التحكيم و إجراءاته ، المرجع السابق ، ص 287.
([2]) د المحامي عبد الحميد الأحدب ، التحكيم الدولي ، الجزء الثالث ، المرجع السابق ، ص 362.
([3]) أ.د أحمد محمد حشيش ، القوة التنفيذية للحكم التحكيمي ، دار الكتب القانونية ، مصر ، المجلة الكبرى 2008 ، ص 36/35.
([4]) د.أحمد محمد حشيش ،طبيعة المهمة التحكيمي-دار الفكر الجامعي – الاسكندرية 2000 –ص 145/144.

الرسمية ، و ذلك عندما يصير سندا تنفيذيا مثله مثل السندات التنفيذية الأخرى ، حيث نصت المادة السالفة الذكر على : " **لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي** ".

و حصرت السندات التنفيذية في 13 ثلاثة عشرة سندا و من بين هذه السندات الأحكام و القرارات و الأوامر القضائية النهائية و كذلك أحكام التحكيم المأمور بتنفيذها من قبل رؤساء الجهات القضائية و المودعة بأمانة الضبط .(1)

و يفهم من ذلك أن الحكم التحكيمي قبل إمهاره بالصيغة التنفيذية من قبل الجهة القضائية المختصة لا يعد ورقة رسمية و بعبارة أخرى أن العمل الذي يقوم به المحكم لا قيمة له في مواجهة الخصم و حتى الغير من حيث المعلومات و البيانات الواردة فيه ،و هذا أمر خطير يمس العملية التحكيمية ككل و يهز العلاقات التجارية بين الأفراد و يضر مباشرة بالثقة اللازمة للتحكيم .

و لذا أساند الرأي القائل بأن الحكم التحكيمي هو ورقة رسمية لا يجوز الأخذ بما يخالفها من معلومات أو بيانات إلا بالإدعاء بالتزوير مثلها مثل بقية الأحكام و القرارات القضائية و العقود الرسمية لأن القائم بها و المدون لها هو المحكم الذي أختاره الأطراف بمقتضى إرادتهم ، هذه الإرادة التي هي أساسها القانون و المحكم عندما أصدر حكمه كان ذلك بناء على إجراءات قانونية مثله مثل القاضي ، فليس من المنطق أن يكون عمله هذا عمل عرفي لا قيمة له من ناحية الإثبات و عليه فالحكم التحكيمي هو ورقة رسمية غير قابل لإثبات العكس إلا بالتزوير .

---

(1) القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/04/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المادة 600 رقم 9.

الفــرع الثــانـــي

نشــــر حكــــم التحكيــم

الهدف من دراسة موضوع نشر حكم التحكيم ، هو البحث عما إذا كان ذلك له علاقة بصحة الحكم التحكيمي أم لا ؟

و ما مصير حكم التحكيم المطروح أمام القضاء بحجة نشره ؟ و للإجابة على ذلك يستوجب المرور عن طريق التحليل التالي :

من خصوصيات إجراءات التحكيم ، عدم علانيتها ، بل كثيرا ما يفضل الأطراف ، إجراء عملية التحكيم دون حضور الغير ، ذلك تفاديا للإضرار التي قد تلحق مراكزهم المالية أو علاقاتهم التجارية .

و من محاسن التحكيم هي السرية التي تستوجب عدم جواز نشر أسماء أطراف النزاع أو عدم إمكانية نشر الأحكام التحكيمية إلا برضا هذه الأطراف .[1]

و هناك صراع بين من يتمسك و يحبذ السرية في جميع إجراءات التحكيم و بين من يفضل عدم الإفراط في ذلك ، و يدعوا إلى نشر أحكام التحكيم لغرض خلق مجموعة من السوابق يمكن الاعتماد عليها المحكمون الآخرون [2] .

و الذين يقولون بوجوب السرية و خطر النشر يرون أن ذلك يسري على وسائل النشر جميعها ، بما في ذلك الكتب و الدراسات العلمية ، فإذا تم خرق هذه السرية بنشر الحكم التحكيمي أو جزء منه ، دون موافقة الأطراف كلهم كان لمن أصابه ضرر الرجوع على الناشر و المتسبب فيه بالتعويض مع العلم أن هذا النشر لا يمس حجية الحكم [3].

و قد سار على هذا المنوال المشرع المصري في قانون التحكيم رقم 94/27 وبالضبط في مادته 2/44 التي نصت على : «**لا يجوز نشر حكم التحكيم أو نشر أجزاء منه إلا بموافقة طرفي التحكيم** »، و يسري هذا الحظر للنشر إما في الصحف أو المجلات أو في بحث أو كتاب علمي .

([1]) د.أياد محمود بردان –التحكيم و النظام العام –دراسة مقارنة- منشورات الحلبي المتوقية – الطبعة الاولى 2004 ص 6.

([2])د محمد محمد بدران ، مذكرات في حكم التحكيم صياغة بطلانا ، المرجع السابق ، ص 115.

([3]) محمد سليم الغوا ، دراسات في قانون التحكيم المصري و المقارن ، المرجع السابق ، ص 207.

و حظر النشر لم يكن صادرا من قانون التحكيم فقط و لكن أيضا اللوائح التنظيمية لبعض المؤسسات التحكيمية هي الأخرى تحظر النشر كلائحة مركز القاهرة الإقليمي أين تنص المادة 37 مكرر 3 على : « **يتعهد المركز بعدم نشر أي قرار أو حكم أو جزء من الحكم ، قد يشير إلى تحديد أطراف النزاع إلا بعد الحصول على موافقة كتابية من أطراف النزاع»** [1].

و يرى البعض أن إطلاق النص بالحظر يؤدي إلى الإضرار بالبحث العلمي في ميدان التحكيم ، و كان يكفي المشرع لتحقيق حماية الأطراف من العلنية ، النص على عدم جواز ذكر أسماء الخصوم أو الإشارة إلى ما يدل عليهم عند نشر الحكم[2].

بالنسبة للمشرع الجزائري فهو لم يتطرق أصلا لموضوع النشر لا بالإيجاب و لا بالسلب و عند معالجته الحكم التحكيمي و خاصة المواد من 1025 إلى المادة 1031 ق.إ.م.إ فاكتفى بوجوب سرية المداولات و الأغلبية .... إلخ دون ذكر العلنية بالنسبة للنطق بها ، خلافا لما جاء بالنسبة للأحكام و القرارات القضائية ، أين نص في 272 من ق.إ.م.إ على أن النطق بالأحكام يتم علنية .

و يفهم من ذلك أن فكرة العلنية في الأحكام التحكيمية في القانون الجزائري ليست من النظام العام و يجوز للأطراف الإتفاق على عدم جواز النطق بها علنية.

و تبعا لهذا المفهوم فإن الأصل عدم جوازية نشر أحكام التحكيم، ذلك لأنها قضاء استثنائي خاص اختاره الأطراف للحفاظ على أسرارهم المالية و علاقاتهم التجارية.

و حظر نشر أحكام التحكيم أمر نسبي محدود النطاق ،فلا فائدة منه في بعض مراحل التحكيم ، فإذا كان ذو جدوى أمام محكمة التحكيم ، فما قيمته عندما يقع حكم التحكيم تحت الرقابة القضائية بشتى أنواعها ؟ فلا أحد يمنع الغير من الإطلاع عليه أثناء طرحه أمام القضاء عند التنفيذ أو عند الطعن فيه سواء بالاستئناف أو البطلان .

([1]) لائحة تنظيم القاهرة الإقليمي .
([2]) د.فتحي والي : قانون التحكيم في النظرية و التطبيق ، المرجع السابق ، ص 452.

والسؤال المطروح ، ما الهدف من دراسة موضوع النشر ؟ و الجواب هو البحث في: هل أن النشر له علاقة بصحة الحكم التحكيمي ؟ خاصة عندما يطرح الحكم التحكيمي أمام القضاء و يحتج بالنشر .

من المتفق عليه أن النشر ليس من النظام العام ، لكن إذا ما اتفق الأطراف على عدم جوازيته، فالناشر يكون مسئولا عن الأضرار التي لحقت الأطراف ، أما بالنسبة للآثار المترتبة على الحكم التحكيمي ذاته فلا أثر لذلك ، و أن النشر لا يؤدي إلى بطلان الحكم أو مساس بحجتيه [1].

و عليه تفاديا لكل ما من شأنه يمس بأحكام التحكيم على هيئة التحكيم النطق بأحكامها دون علنية و ألا تأمر بنشرها و عند الرقابة القضائية ،على القاضي عدم مراعاة الدفوع المتعلقة بالنشر لأنها لا علاقة لها بعملية التحكيم في ذاتها و لا تؤثر في جوهر الحكم .

المطلب الثاني

تسليم نسخة من الحكم التحكيمي و تبليغه

إثر إنتهاء محكمـــــــــة التحكيم من مهمتها ، وبعد النطق بالحكم التحكيمي ، من المسؤول عن تسليم النسخـــة؟(فرع أول) و هل هناك ضرورة لتبليغ حكم التح(فرع ثان) .

الفرع الأول

تسليم نسخة من حكم التحكيم

تقتصر عملية التسليم على مجرد استلام نسخة من الحكم التحكيم مباشرة من محكمة التحكيم و ذلك للإطلاع على المحتوى دون حساب مواعيد الطعن .

و دراسة موضوع التسليم تقتضي البحث حول ما إذا كانت محكمة التحكيم ملزمة بعد إصدار الحكم بالقيام بإجراء تسليم نسخة من الحكم أم تنتظر الطرف المستعجل ليبادر و يستلمها ؟

([1]) د.فتحي والي : قانون التحكيم في النظرية و التطبيق ، المرجع السابق ، ص 452.

لأن السكوت عن موضوع التسليم أو الاستلام قد يؤثر على فعالية التحكيم من حيث السرعة و الجدية ، و بالتبعية على الحكم ذاته و الرقابة القضائية عليه .

و لذا نصت بعض القوانين الوطنية على إلزامية التسليم و حددت له مدة معينة لا يجوز تجاوزها بالنسبة لقانون التحكيم التونسي ، نصت المادة 33 منه على : « **و تتولى هيئة التحكيم توجيه نسخة من الحكم إلى الأطراف في ظرف 15 يوما من صدوره ، و تودع في نفس الأجل أصل الحكم مرفوقا بإتفاقية التحكيم بكتابة المحكمة المختصة في مقابل وصل ، و لا يخضع الإيداع لأي أداء** » [1].

و بالنسبة لقانون التحكيم المصري ، نصت المادة 1/44 منه على أن : «تسلم هيئة التحكيم إلى كل من الطرفين صورة من حكم التحكيم موقعة من المحكمين الذين وافقوا عليه خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره » .

ووفقا للمادة السالفة الذكر فإن حق استلام صورة من الحكم التحكيمي أمر ثابت لا نقاش فيه و الحق لم يكن مقتصرا على طرف فقط و إنما هو مكرس لجميع أطراف النزاع و صورة الحكم حسب هذه المادة لا يقصد بها الصورة الضوئية للحكم التحكيمي و إنما هي النسخة الموقع عليها من قبل المحكمين. [2]

و المشرع سواء كان التونسي أو المصري كان قد حدد مدة التسليم بـــ 15 يوما و 30 يوما وفقا للترتيب فالسؤال المطروح ما أثر عدم احترام هذه المواعيد على الحكم التحكيمي ؟ .

إن مخالفة المدة المقررة لتسليم نسخة من حكم التحكيمي لا يترتب عليه بطلان الحكم ، و لكن بإمكان الطرف المتضرر من ذلك مقاضاة هيئة التحكيم للمطالبة بالتعويض إن كان هناك ضرر وفقا لإجراءات مسؤولية المحكمين [3] .

و يتم تسليم حكم التحكيم لكل من طرفي النزاع بموجب إعلان يوجه إلى كل منهم عن طريق المحضر القضائي الذي سيترتب عنه لا محالة خروج الحكم من حيازة هيئة التحكيم و حوزته على حجية الشيء المقضي فيه [1].

([1]) أحمد الورفلي ، قاضي باحث و مدرس جامعي ، مجلة التحكيم معلقة عليها ، التحكيم الداخلي ، منشورات مركز الدراسات القانونية و القضائية تونس 2006 ، ص 281.

([2]) د.فتحي والي : قانون التحكيم في النظرية و التطبيق ، المرجع السابق ، ص 454.

([3])د.فتحي والي : قانون التحكيم في النظرية و التطبيق ، المرجع السابق ، ص 454.

يجوز لهيئة التحكيم الامتناع عن تسليم نسخة من حكم التحكيم إلى أي طرف يمتنع عن دفع ما عليه من مصاريف التحكيم أو أتعاب المحكم ، و في هذه الحالة يحق لهذا الطرف رفع دعوى أمام المحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة ، و يطلب إلزام هيئة التحكيم تسليمه نسخة من الحكم و له أن ينازع في المصاريف و الأتعاب المحددة في حكم التحكيم ، و المحكمة لها أن تفصل وفقا لما تراه عدلا ، وعندئذ تلزم المحكم بتسليم المدعى النسخة مقابل دفعه الأتعاب و المصاريف[2].

في القانون الفرنسي ، يستوجب على المحكمين إيداع حكم التحكيم لدى قلم كتاب المحكمة القضائية التي تتولى إبلاغه للأطراف ، و إيداع الحكم التحكيمي في هذه الأنظمة شرط لتنفيذه ، و يحدد تاريخ خروجه من يد المحكمين إلى مكان أكثر صدقا.

على عكس النظام اللاتيني الفرنسي ، الأمر يختلف عنه في الأنظمة الأنقلو الأمريكية ، ففكرة الإيداع لا وجود لها أصلا فهي غير ملزمة ، ويقوم المحكمون بإبلاغ الأطراف مباشرة بصدور الحكم ، و لكن لا يسلمونهم النسخ الموقع عليها إلا بعد دفع الرسوم و الأتعـــاب و المصاريف المحددة في الحكم التحكيمي [3].

أما بالرجوع إلى المشرع الجزائري فإنه سكت نهائيا عن عملية تسليم الحكم التحكيمي ، و لم يذكر ما إذا كان للأطراف حق استلام نسخة من الحكم التحكيمي أو إلزام المحكمين بالقيام بعملية التسليم ، و اكتفى في المادة 1033 من ق.إ.م.إ بجوازية رفع الاستئناف في أحكام التحكيم في أجل شهر واحد من تاريخ النطق بها أمام المجلس القضائي الذي صدر في اختصاصه حكم التحكيم[4].

و لا ندري لماذا سكت المشرع الجزائري عن عملية تسليم الحكم التحكيمي، رغم أهميتها البالغة في حلقات التحكيم ، و هي الإجراء الأخير الذي ينهي به المحكم عمله و يخرج الحكم من اختصاص محكمة التحكيم و يحوز حجية الشيء المقضي فيه .

([1]) المستشار محمد علي سكيكر ، تشريعات التحكيم في مصر و الدول العربية ، المرجع السابق ، ص 141.
([2]) د.فتحي والي : قانون التحكيم في النظرية و التطبيق ، المرجع السابق ، ص 455.
([3]) د المحامي عبد الحميد الأحدب ، التحكيم الدولي ، الجزء الثالث ، دار نوفل ، 1990 ، المرجع السابق ، ص 362
([4]) القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 أفريل 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

و لذا كان على المشرع الجزائري النص على نظام التسليم و تعيين الملزم بذلك و تحديد المدة الضرورية حتى لا تترك الحال هكذا ، مما يؤثر على عملية التحكيم برمتها و خاصة الهدف الأساسي من ذلك ألا و هو السرعة .

الفرع الثاني

تبليغ الحكم التحكيمي

يختلف التبليغ عن التسليم من حيث الكيفية التي يطلع من خلالها الطرف على الحكم التحكيمي فإذا كان التسليم هو الإطلاع المباشر على الحكم التحكيمي إما عن طريق استلام نسخة من هيئة التحكيم أو إرسالها من هذه الأخيرة إلى الأطراف مباشرة ، فإن التبليغ يكون عن طريق هيئة رسمية إما بواسطة قلم كتاب الضبط للمحكمة المختصة و إما لدى المحضر القضائي .

لا يوجد في التشريع المقارن ما يلزم الطرف بتبليغ الطرف الآخر ، و لكن من مصلحة المحكوم له أن يبلغ الحكم التحكيمي بمجرد صدوره ، المشرع المصري مثلا الذي لا يجيز رفع دعوى بطلان الحكم التحكيمي خارج ميعاد التسعين يوما (90) إبتداء من تاريخ التبليغ ، حيث تنص المادة 54 من قانون التحكيم رقم 1994/07 على : « **ترفع دعوى بطلان الحكم التحكيمي خلال التسعين يوما التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه .....** ».

و كذلك الأمر بالنسبة لطلب تنفيذ حكم التحكيم ، فالمادة 58 من نفس القانون تمنع تقديم طلب التنفيذ قبل إنقضاء ميعاد رفع دعوى البطلان ، بحيث نصت على : " **لا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى** " (1)

أيضا بالنسبة للمشرع التونسي في المادة 43 من القانون رقم 1993/42 المؤرخ في 1993/04/26 و المتعلق بإصدار مجلة التحكيم التي نصت على :" **و يرفع طلب الإبطال – طبق أحكام مجلة المرافعات المدنية والتجارية- إلى محكمة الاستئناف التي**

---

(1) أ.د محمود مختار أحمد بريري ، التحكيم التجاري الدولي ، المرجع السابق ، ص 436-437

تصدر بدائرتها حكم التحكيم خلال ثلاثين يوما من الإعلام به، وبمضي الأجل المذكور يسقط القيام" [1].

ولقد تعرض القضاء التونسي في إطار الحكم الداخلي إلى التفرقة بين تسليم النسخة والتبليغ فأكد أن أجل الطعن في حكم التحكيم يبتدأ سريانه من يوم التبليغ الذي يقوم به أحد الطرفين إلى الطرف الآخر بالطريقة القانونية ،أما تسليم النسخة إلى كل واحد من الخصوم فهو عمل لا يمكن الاعتداد به، خاصة أن هذا التسليم لا يمكن أن لا يقع في نفس التاريخ ،فتتباين أجال الطعن لكل واحد منهما ،في حين أن مبادئ الإجراءات تقتضي أن أجال الطعن يبتدئ سريانها بالنسبة لجميع الخصوم من نفس التاريخ ، و هذا ما يحققه إجراء التبليغ الواقع من الخصم إلى الآخر،لأن الأجل ينطلق من تاريخ التبليغ سواء من قام به أو لمن تلقاه.[2]

بالنسبة للمشرع الجزائري كان موقفه سلبيا فلم يعالج موضوع تبليغ الحكم التحكيمي مثل ما فعل مع عملية التسليم فسكت عنهما، سواء بالنسبة للتحكيم الداخلي أو التحكيم الدولي ، ويمكن القول أنه ترك الأمر لمن حكم لصالحه ليبادر بالقيام بعملية التبليغ وفقا لقانون المحضر القضائي، فبإمكان الطرف المستعجل التوجه الى المحضر القضائي ويقوم بتبليغ الطرف الآخر ، حيث أن المادة(12) من القانون رقم 03/06 المتضمن مهنة المحضر القضائي نصت على:" يتولى المحضر القضائي: تبليغ العقود والسندات والإعلانات التي تنص عليها القوانين و التنظيمات ما لم يحدد القانون طريقة أخرى للتبليغ".[3]

و مادام أن الحكم التحكيمي يعد من السندات المنصوص عليها قانونيا ، ولكن لم يحدد في هذا القانون طريقة معينة للتبليغ ،فإنه لا مانع من تبليغها عن طريق المحضر القضائي.

---

(1) أحمد الورفلي:مجلة التحكيم –معلق عليها – المرجع السابق ص 411
(2) أحمد الورفلي – التحكيم الدولي في القانون التونسي والقانون المقارن – المرجع السابق – ص 772
(3) القانون رقم 03/06 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي الديوان الوطني للأشغال التربوية 2006 الطبعة الأولى ص 5

ولم يكتف المشرع بالسكوت عن موضوعي التسليم والتبليغ بل ازداد الأمر تعقيدا عندما نص في المادة 1033 من ق.إ.م.إ على :"**يرفع الإستئناف في أحكام التحكيم في أجل شهر واحد(1) من تاريخ النطق بها** ....".

فالتساؤل المطروح هو كيف يعلم الأطراف بتاريخ النطق بالحكم التحكيمي؟ وهل من الضروري حضور الأطراف يوم النطق بالحكم التحكيمي؟.

بالرجوع إلى جميع المواد المنظمة للتحكيم ، فلا وجود لأية مادة تلزم الأطراف حضور النطق بالحكم التحكيمي ، فكان على الأقل إضافة عبارة إبتداء من تاريخ تبليغ الحكم التحكيمي، خاصة أن ما هو متعامل به في ميدان التحكيم ومتعارف عليه أن هيئة التحكيم غالبا ما تنطق بالحكم التحكيمي في غياب الأطراف و هناك بعض الهيئات تكتفي بتحرير الحكم التحكيمي و التوقيع عليه لا غير،ثم يأتي الأطراف للإطلاع عليه.

هذا بالنسبة للتحكيم الداخلي،أما بالنسبة للتحكيم الدولي ، المشرع الجزائري لما عالج موضوع الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي ، فلم يحدد مدة معينة لرفع دعوى البطلان فنص المادة (1059) ق إ م إ الفقرة 2 على:" ويقبل الطعن إبتداء من تاريخ النطق بحكم التحكيم" أي أنه ترك الباب مفتوحا دون مدة محددة ،ولم يشر إلى وجوب التبليغ أو تحديد آجال تسري إبتداء من تاريخ التبليغ ، ويفهم من ذلك أنه لم يتدخل البتة في موضوع التسليم والتبليغ وتركهما للأطراف للقيام بهما حسب المصلحة و الاستعجال.

الفصل الثالث

استنفاذ ولاية المحكم وحجية حكم التحكيم

تفقد هيئة التحكيم ولايتها بعد إصدارها الحكم القطعي، و هذا ما يسمى باستنفاذ الولاية (مبحث أول) و عندئذ يصدر حكم التحكيم حائزا لحجية الشيء المقضي فيه (مبحث ثان) .

المبحث الأول

استنفاذ ولاية هيئة التحكيم

يقوم المحكم بمهامه وفقا لإتفاق التحكيم ، و ينتهي في آخر المطاف إلى آخر إجراء و هو صدور حكم قطعي، و قد لا يبلغ ذلك ، و يصدر أحكاما مؤقتة لا تنهي النزاع أو جزء منه ، و لهذا ينبغي على الباحث في هذا الصدد التطرق لمفهوم استنفاذ الولاية و طبيعة محل الاستنفاذ **(مطلب أول)** ثم النظر في الاستثناءات الواردة على مفهوم استنفاذ الولاية **(مطلب ثان)** .

المطلب الأول

مفهوم استنفاذ ولاية المحكم و طبيعة محل الاستنفاذ

يبحث في هذا الموضوع مفهوم استنفاذ ولاية المحكم **(فرع أول)** ثم تحديد ما هي أحكام التحكيم التي يمكن أن تكون محل استنفاذ الولاية **(فرع ثان)** .

الفرع الأول

مفهوم إستنفاذ ولاية المحكم

إن الفصل في موضوع النزاع ،أو جزء منه، أو في نقطة قانونية معينة يستنفذ ولاية المحكم بالنسبة للمسألة التي فصل فيها، شأنه في ذلك شأن حكم القاضي ، فكلاهما يعد عملا قضائيا و لا يجوز للمحكم العودة إلى حكمه مرة ثانية بقصد تعديله ، سواء بالحذف منه أو بالإضافة إليه أو بقصد إلغائه ، فهو بعد الحكم لم يعد محكما ، قد استعمل سلطته بموجب إتفاق التحكيم ، فلا يملكها بعد أن انتهت مهمته بالحكم فيها .

و يقصد باستنفاذ القاضي لولايته ، إنه حينما يحسم مسألة معينة بحكم قطعي فإنه يستنفذ بذلك سلطة الحكم فيها ، و بالتالي لا يستطيع أن يمس ما قضى به مرة ثانية و لا يجوز للخصوم إثارة هذه المسألة أمامه من جديد و لو بإتفاقهم ، و استنفاذ الولاية هو أمر متعلق بالنظام العام و بالتالي يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه [1].

و يختلف استنفاذ ولاية القاضي عن حجية الشيء المقضي فيه فهذه الأخيرة لا تلحق إلا القرار القضائي الذي يقبل الدعوى أو يرفضها أي يمنح أو لا يمنح الحماية القضائية .

أما استنفاذ القاضي لولايته فإنه يتم بالنسبة لكل قرار يحسم مسألة موضوعية إو إجرائية تمهيدا لمنح الحماية القضائية ، و بحكم أن استنفاذ الولاية لا يتحقق إلا في الأحكام القطعية فإنه من المنطق التعرف على الأحكام القطعية و الأحكام الأخرى غير القطعية .

أحكام التحكيم القطعية هي كافة الأحكام الصادرة من المحكم أياً كانت طبيعة المسائل التي فصل فيها ، فيستوي لأحداث هذا الأثر أن يكون الحكم فاصلا في النزاع الموضوعي محل إتفاق التحكيم أو في مسألة متفرعة عنه ، أو أثيرت بمناسبة أثناء سير الخصومة [2].

أما الأحكام الغير قطعية التي يصدرها المحكم أثناء تهيئة النزاع للفصل فيها ، كالأحكام التحضيرية أو التمهيدية أو المتعلقة بإجراءات الإثبات ، فإنها لا تؤدي إلى استنفاذ سلطته ، فيمكن الرجوع عنها ، أو تعديلها.

يستنفذ المحكم ولايته بشأن النزاع الذي تم الفصل فيه بصفة قطعية ، بحيث لا يجوز له العودة ثانية إلى نظره و لو تبين له عدم عدالة أو عدم صحة ما حكم به ، و ذلك لسقوط حقه في الفصل فيما قضى به من قبل إذ لا يجب الفصل في الموضوع الواحد مرتين من محكمة واحدة حرصا على منع تضارب الأحكام و تحقيقا للإستقرار المنشود وتدعيما لثقة المتحاكمين بالأحكام التحكيمية [3].

([1]) د. نبيل إسماعيل عمر ، النظام القانوني للحكم القضائي ، المرجع السابق ، ص 304 .
([2]) د. محمود السيد التحبوس ، التحكيم في المواد المدنية و التجارية و جوازه في منازعات العقود الإدارية ، المرجع السابق ، ص 204.
([3]) د.عاطف محمد الفي ، التحكيم في المنازعات البحرية ،المرجع السابق ، ص 613.

ويقصد أيضا بإستنفاذ الولاية سواء بالنسبة للقاضي أو المحكم ،أنه منذ صدور الحكم القطعي فإنه يفقد ولايته أي يصير القاضي أو المحكم الذي صدر هذا الحكم بالنسبة له مجردا من ولاية القضاء ، فلا يمكن العدول عن هذا القضاء لأي سبب من الأسباب و السبيل الوحيد يكون عن طريق الطعن ، وليست كل الأحكام الصادرة من القاضي أو المحكم تستنفذ ولايته ، فالأحكام غير القطعيـــة لا تستنفذ هذه الولاية ، و يمكن العدول عنها .

و الحكم باستنفاذ للولاية ، فإنه بذلك يؤدي إلى إستقرار المراكز القانونية ، لأن القاضي أو المحكم لن يمارس وظيفته القضائية إلا مرة واحدة ، أي أن تطبيق القانون يكون بأقل الأدوات الإجرائية و مرة واحدة على المسألة المتنازع عليها ، و نطاق استنفاذ الولاية قاصر على المسائل التي حسمها المحكم بحكم قطعي مما كان يدخل في ولايته حسب الاتفاق على التحكيم .

و يقصد بالحكم القطعي أيضا ذلك الحكم الذي يضع حدا للنزاع في جملته أو في جزء منه أو في مسألة متفرعة عنه و ذلك بشكل حاسم لا رجوع فيه من جانب المحكم ، و قطعيته تعرف من تحليله و بيان طبيعته واتجاه إرادة المحكم ، و الاستنفاذ هو أثر للقطعية و ليس سببها ، و القطعية أو الاستنفاذ لا يحولان دون إمكانية الطعن في الحكم وفقا للقانون ، و الحكم القطعي يؤدي إلى استنفاذ الولاية سواء صدر في مسألة موضوعية أو إجرائية ، سواء صدر الحكم بالإيجاب أو بالرفض ، و يلاحظ أن الأحكام الصادرة في الموضوع كله أو جزء منه تستنفذ الولاية ، و تحوز الحجية في ذات الوقت و تفتح الباب لحيازة قوة الشيء المقضي فيه[1] ، على خلاف الأحكام القطعية الصادرة في مسألة إجرائية فهي تستنفذ الولاية و لكن لن تحوز حجية الشيء المقضي فيه .

و يقصد أيضا باستنفاذ المحكم لسلطته هو أن الأصل بمجرد أن يفصل في المسألة المطروحة أمامه يستنفذ سلطته في خصوصها و لا يستطيع معاودة بحثها و نظرها أو الفصل فيها من جديد ، و لا يمكن المساس أو العدول عما قضى به و لو تبين له عدم عدالته أو عدم صحة هذا القضاء .

([1]) د.نبيل إسماعيل عمر ، التحكيم في المواد المدنية و التجارية الوطنية و الدولية ، المرجع السابق ، ص 196.

فالاستنفاذ يعني تلاشي أو زوال سلطة المحكم لمجرد إصداره لحكمه و يؤدي إلى عزله – أي المحكم- عن الحكم الذي أصدره ، فلا تكون له صفة هذا التغيير أو التبديل فيه أياً كان وجه هذا التغيير [1].

و نصت مختلف قوانين التحكيم الوطنية و الإتفاقات الدولية على هذا المبدأ كالمشرع الفرنسي الذي نص صراحة في المادة 1475 من ق.إ.م.ف.ج على أنه بمجرد صدور التحكيم تغل يد المحكم بالنسبة للنزاع الذي فصل فيه و كذلك الأمر بالنسبة للمشرع المصري الذي كرس هذا المبدأ في المادة 1/48 من قانون التحكيم رقم 1994/27 التي أشارت إلى إنتهاء إجراءات التحكيم بصدور الحكم المنهي للخصوم كلها.

و كذا الأمر بالنسبة للمشرع الجزائري حيث نص في إطار الأحكام المشتركة المتعلقة بالتحكيم في ق.إ.م.إ و بالضبط في المادة (1030) على : "**يتخلى المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه** " مع الملاحظة نقلت هذا المادة حرفيا عن المادة 1475 من ق.إ.م.ف.ج و القصد منها لا يجوز لهيئة التحكيم التي فصلت في النزاع أن تحكم فيه من جديد لأنها استنفذت ولايتها .

هذا بالنسبة للتشريعات الوطنية أمـــا بالنسبة للقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 فإنه هو الآخر كرس مبدأ أستنفاذ الولاية من خلال نص المادة 31/32 بقولها أن إجراءات التحكيم تنتهي بقرار التحكيم النهائي أو بانتهاء إجراءات التحكيم .

و غير بعيد عند ذلك اتفاقية واشنطن لسنة 1965 هي الأخرى تشير إلى مبدأ استنفاذ الولاية و ذلك بنصها على أنه عند منازعة الأطراف حول معنى في الحكم التحكيمي فإنهم لا يلجئون مباشرة للمحكمة التي أصدرته بل عليهم اللجوء للسكرتير العام بطلب كتابي بشأن تفسير هذا الحكم ، أي أن محكمة التحكيم استنفذت ولايتها بعد صدور حكم التحكيم مباشرة [2].

---

(1) د. بليغ حمدي محمود ، الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولي ، المرجع السابق ، ص 76.
(2) د. بليغ حمدي محمود ، الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولي ، المرجع السابق ، ص 78.

الفرع الثاني

الأحكام التي تستنفذ من خلالها ولاية المحكم

هناك عدة أنواع من أحكام التحكيم يستنفذ المحكم ولايته إزائها ، منها:

- أحكام التحكيم الصــــادرة في الموضوع (أولا) ،الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع (ثانيا)، الأحكام الصادرة في الدفع بعدم القبول (ثالثا) ،الأحكام الإجرائية المنهية للخصومة (رابعا) .

أولا

أحكام التحكيم الصادرة في الموضوع

هي الأحكام الموضوعية التي تحسم موضوع النزاع كليا أو جزئيا في الحق الموضوع أو المركز القانوني المتنازع عليه سواء كانت بالقبول أو بالرفض ، و تستنفذ عندها ولاية المحكم بلا منازع فيتحقق من خلالها اليقين القانوني اتجاه الحق أو المراكز القانونية المتنازع عليها وتعد من أهم الأحكام جملة .

و أحكام التحكيم الصادرة في الموضوع هي نفسها الأحكام التي أشارت إليها جميع التشريعات التحكيمية الوطنية فيما يخص استنفاذ الولاية مثل القانون الجزائري في المادة (1030) قانون الإجراءات المدنية الإدارية كما سبق الذكر عندما نصت على : " **يتخلى المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه** " أي عندما يصدر حكما في الموضوع فاصلا في موضوع النزاع أو مركز النزاع [1]، و لهذا فمن بين الشروط الأساسية لمبدأ استنفاذ الولاية هو الفصل في الموضوع أو جزء منه .

ثانيا

أحكام التحكيم الصادرة قبل الفصل في الموضوع

و يطلق عليها معظم الفقهاء الأحكام الفرعية لأنها مرتبطة و تابعة للموضوع ، و هي منقسمة إلى نوعين أحكام فرعية قطعية ، و أحكام فرعية غير قطعية .

و المتفق عليه أن الأحكام الفرعية جميعها ليست مستقلة و غير حاسمة للنزاع و من ثم لا تنتهي بها ولاية القاضي أو المحكم إلا أنه هناك فئة من الأحكام الفرعية لا

([1]) د.طلعت محمد دويدار ، ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم المرجع السابق ، ص 262.

تفصل في موضوع الدعوى و لكنها قطعية فيما فصلت فيه ، مما أدى بالبعض القول أنها ليست من الأحكام الفاصلة قبل الموضوع أصلا ، لكونها قطعية تستنفذ ولاية المحكمة فيما فصلت فيه ، و حائزة للشيء المقضي فيه .

أما أحكام التحكيم الفرعية الغير قطعية التي لا تستنفذ ولاية المحكم أو القاضي هي الأحكام الصادرة بشأن إجراءات الإثبات و هي من صلاحيات هيئة التحكيم أو القاضي [1].

ثـــالثـــا

أحكام التحكيم الصادرة في الدفع بعدم القبول

الدفع بعدم القبول معناه الدفع بانتفاء حق التقاضي و انتفاء وكالة المحكمة أو المحكم على الدعوى و قد عرفته المادة 67 من ق.إ.م.إ بأنه الدفع الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي ، كانعدام الصفة أو انعدام المصلحة ، و التقادم و انقضاء الأجل المسقط ، و حجية الشيء المقضي فيه و ذلك دون النظر في موضوع النزاع ، و هو ما استقـــــر عليه المشـــــرع الفرنسي في المادة 122 من ق.إ.م.ج [2].

هذه الأحكام رغم أنها لم تفصل في الموضوع إلا أنها كانت قطعية استنفذت ولاية المحكم أو القاضي لأنها أجابت عن دفع وحيد محدد سواء بالقبول أو عدم القبول .

رابعـــا

الأحكام الإجرائية المنهية للخصومة

قد تنتهي ولاية المحكم إجرائيا فلا يجوز النظر من جديد في نفس الدعوى مع نفس الأطراف و هناك أحكام إجرائية مبنية على أسباب إرادية تهدف إلى إنهاء ولاية المحكم و هناك أحكام تحكيم أخرى جزائية تؤدي إلى استنفاذ ولاية المحكم .

و الأحكام الإرادية التي ستنفذ من خلالها ولاية المحكم هي نوعان : احكام تحكيم تنهي ولاية المحكم بناء على إرادة الأطراف ، و أحكام تحكيم تنهي ولاية المحكم بناء

---

(1) أ. د طلعت محمد دويدار ، ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم ، المرجع السابق ، ص 262.

(2) أ. د طلعت محمد دويدار ، ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم ، المرجع السابق ، ص 264.

على إرادة المحكم نفسه فإذا كانت الأولى تتجسد في ترك الخصومة ، و الإتفاق على إنهاء الخصومة ، و ترك الدعوى فإن الثانية تعتمد على تنحي المحكم من تلقاء نفسه ، و حالة ثانية تتمثل في استحالة أو عدم جدوى الاستمرار في التحكيم .

أما أحكام التحكيم الجزئية التي تؤدي إلى استنفاذ ولاية المحكم قبل الفصل في الموضوع هي عديدة منها الحكم بسقوط الخصومة لغياب اهتمام الأطراف بها ، و حفاظا على قيمة الوقت في خصومة التحكيم ، ذلك أن الخصوم لم يلجأوا إلى التحكيم إلا تهربا من البطء القضائي التقليدي آملين في السرعة ،و بالتالي في حالة عدم احترام المدة المقررة للتحكيم فعلى هيئة التحكيم أن تصدر حكما يقضي بسقوط الخصومة ، و هو بمثابة جزاء للأطراف .

و كذلك الأمر بالنسبة للحكم القاضي باعتبار خصومة التحكيم كأن لم تكن ، و هو الحكم الذي يصدر في مواجهة المدعى الذي يتقاعس عند تقديم بيانات إدعائه و يعتبر جزاء له و بمجرد صدوره تسنفذ ولاية المحكم فلا يجوز له إعادة النظر فيه من جديد .

و هناك نوع ثالث من احكام التحكيم الجزئية التي تنهي ولاية المحكم كالحكم في الدفع بانتفاء ولاية المحكم و المتمثل في عدم الاختصاص أو سقوط أو بطلان اتفاق التحكيم ،أو تجاوز الولاية .

و هناك أيضا حكم التحكيم القاضي في الدفع بعدم القبول و هو نوع من أحكام التحكيم الفاصلة في الدفع بانتفاء ولاية التحكيم ، و يمكن أن تصدر أحكام التحكيم جزاء للمحكم كالحكم القاضي بالعزل أو الرد فهي أحكام تستنفذ من خلالها ولاية المحكم و لا يجوز إعادة النظر فيها من جديد .

و يلاحظ في مثل هذه الحالات فإن المحكم تنتهي ولايته بمجرد إنتهاء ميعاد التحكيم فلا حاجة إلى استصدار حكم بذلك و إنما الاستنفاذ أساسه القانون[1] إذ نصت المادة 1024 الفقرة الثانية ق.إ.م.إ على : " **ينتهي التحكيم بانتهاء المدة المقررة للتحكيم فإذا لم تشترط المدة فبانتهاء مدة أربعة (4) أشهر فلا يجوز للمحكم قبول النظر في موضوع سبق أن انقضى ميعاد تحكيمه و ذلك لاستنفاذ ولايته** "

([1]) أ. د طلعت محمد دويدار ، ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم ، المرجع السابق ، ص 248 الى255.

و خلاصة القول أن أحكام التحكيم السابقة الذكر، و التي تستنفذ من خلالها ولاية المحكم و هي إما أن تصدر في الموضوع أو قبل الفصل في الموضوع أو الصادرة في الدفع بعدم القبول و أحكام تحكيم إجرائية، فإنه و أمام عدم وجود نصوص قانونية في باب التحكيم في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد في هذا الشأن، فإنه لا مانع من الإعتماد على الإجراءات و النصوص المنظمة للأحكام القضائية لأنه قياسا على ذلك و اعتبار حكم التحكيم له طبيعة قضائية فإن المادة 296 من ق.إ.م.إ [1] جاءت واضحة بشأن الأحكام الفاصلة في الموضوع ، و اعتبرت أن حكم التحكيم في الموضوع هو الحكم الفاصل كليا أو جزئيا في موضوع النزاع أو في دفع شكلي أو في دفع عدم القبول أو في أي طب عارض.

أضافت المادة في فقرتها الثانية[2] على أن يكون لهذا الحكم بمجرد صدوره حجية الشيء المقضي به في النزاع المفصول فيه،فلا يجوز إعادة طرحه من جديد لأن مفهوم الحجية أوسع من مفهوم الإستنفاذ فإن كان هذا الأخير مقتصر على الجهة التي أصدرت الحكم فإن الحجية تتعدى إلى خارج الجهة التي أصدرت الحكم .

ولهذا وتماشيا ومفهوم المادة السالفة الذكر فإن أحكام التحكيم الصادرة قبل الفصل في الموضوع والتي سبق التطرق لها فهي أحكام في الموضوع . كالدفوع الشكلية أو الدفوع بعدم الاختصاص،أو الطلبات العارضة كلها تدخل ضمن الفصل في الموضوع أوالأحكام الفاصلة في الموضوع حسب ما جاءت به المادة 296 ق.إ.م.إ بمجرد صدورها يتخلى القاضي عن النزاع الذي فصل فيه.

وكذلك الأمر بالنسبة للأحكام الصادرة بشأن الدفع بعدم قبول الدعوى فيها لا تعد أحكاما مستقلة كما سبق تفصيله و إنما في نظر القانون الجزائري و خاصة المـــــادة 296 ق.إ.م.إ فهي أحكام فاصلة في الموضوع و بالتالي فهذه الأنواع من الأحكام التحكيمية، وقياسا على الأحكام القضائية فهي تتعلق بالأحكام الفاصلة في الموضوع ، ويستنفذ المحكم ولايته لمجرد صدورها .

([1]) نصت المادة 296 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على : " الحكم في الموضوع هو الحكم الفاصل كليا و جزئيا في موضوع النزاع أو في دفع شكلي أو في دفع لعدم القبول أو في أي طلب عارض "

([2]) نص المادة 296 الفقرة الثانية:"و يكون الحكم لمجرد النطق به حائز الحجية الشيء المقضي فيه في النزاع المفصول فيه."

أما فيما يتعلق بالأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع في نظر المشرع الجزائري و خاصة المادة 298 ق.إ.م.إ [1] فهي الأوامر القاضية بإجراء التحقيق أو بتدبير مؤقت كتعيين خبير مثلا فهي لا تحوز حجية الشيء المقضي فيه ولا يترتب على هذا الحكم تخلي القاضي عن النزاع أي لا تستنفذ ولايته.

المطلب الثاني

الاستثناءات الواردة على مبدأ استنفاذ ولاية المحكم

المبدأ السائد و المتفق عليه هو أن القاضي أو المحكم لا يجوز لأي منهما إعادة النظر في دعوى سبق الفصل فيها و هذا احتراما للمبدأ المتعلق باستنفاذ ولاية القاضي أو المحكم .

و تم تكريس هذا المبدأ بالنسبة للأحكام القضائية في المادة 297 من ق.إ.م.إ التي نصت صراحة على : " **يتخلى القاضي عن النزاع الذي فصل فيه بمجرد النطق بالحكم** ".

و بالنسبة لأحكام المحكم في المادة (1030) من نفس القانون، التي أكدت هي الأخرى على : " **يتخلى المحكم عن النزاع لمجرد الفصل فيه**" ،و هي القاعدة المتعامل بها عبر جميع القوانين الوطنية الأخرى ،ففي فرنسا مثلا،هو ما نص عليه القانون الجزائري ،بل يمكن القول أنه نقلها حرفيا عن المشرع الفرنسي .

و لكن من الناحية العملية كثيرا ما تصدر أحكاما غير واضحة المنطوق مما يصعب تنفيذها ، و قد يرتكب القاضي أو المحكم بعض الأخطاء المادية لا علاقة لها بأصل الحق أو يغفل عن الإجابة عن بعض الطلبات ، فما هو العمل يا ترى ؟ فإذا ما أخذنا بمبدأ إستنفاذ الولاية فإنه لا يجوز للأطراف تقديم أي طلب أمام الجهة التي أصدرت الحكم المعيب، و عليهم اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة قبل انعقاد التحكيم .

([1]) نصت المادة 298 ق إ م إ على :" الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع هو الحكم الآمر بإجراء تحقيق أو تدبير مؤقت ، ولا يحوز هذا الحكم حجية الشيء المقضي فيه ولا يترتب على هذا الحكم تخلي القاضي عن النزاع ".

و إذا اعتبرنا أن هذا النوع من الأخطاء و الإغفالات لا علاقة له بأصل الحق و لا يمس بموضوع النزاع المحكوم فيه ،و إنما هو مجرد تفسير أو تصحيح خطأ مادي أو إضافة بعض النقاط التي لم يتم الفصل فيها رغم تقديمها في بداية الدعوى ،فإنه بإمكان تقديم هذه الطلبات إلى نفس الجهة التي أصدرت حكم التحكيم .

و حسب ما أطلع عليه من المؤلفات و الشروحات و كذلك بعض التشريعات و بالأخص القانون الجزائري و القانون الفرنسي ، وما هو معمول به في الميدان فالدراسة تتطلب معالجة ثلاث أنواع من الاستئناءات الواردة على مبدأ استنفاذ ولاية المحكم ،سلطة المحكم في تفسير حكمه (فرع أول) سلطة المحكم في تصحيح حكمه (فرع ثان) سلطة المحكم في الفصل في بعض الطلبات المغفلة (فرع ثالث).

الفرع الأول

سلطة المحكم في تفسير حكمه

المقصود بالتفسير، إيضاح الغامض و بيان حقيقة المبهم و ذلك لتحديد ما يتضمنه الحكم من تقدير عن طريق البحث في عناصرالحكم ذاته التي يتكون منها ، و ليس عن طريق البحث عن إرادة من أصدره.

و يشترط لقبول طلب التفسير، أن يكون يكون الحكم المراد تفسيره قطعيا ، فلا مبرر لطلب تفسير حكم غير قطعي من الممكن إعادة النظر فيه ، و يجب أن يكمن الغموض و الإبهام في منطوق الحكم و أن يحتمل هذا الغموض عدة معاني ، مع ضرورة وجود مصلحة لطالب التفسير[1]

و الهدف من التفسير هو إيضاح الغامض و المبهم لا أن يكون طريقا لتعديل الحكم أو المساس بالحجية .

إن مبدأ إمتداد ولاية القاضي لتفسير ما يصدر عنه من أحكام غامضة رغم استنفاذها الولاية مبدأ مستقر منذ وقت بعيد، و نصت عليه قوانين المرافعات صراحة، مثل ما هو منصوص عليه في المادة 297 من ق إ م إ الجزائري [2].

---

(1) د بليغ حمدي محمود ، الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولي ، المرجع السابق ، ص 80.

(2) نص المادة 297 من ق.إ.ج.إ : " غير أنه يمكن للقاضي الرجوع عن حكمه في حالة الطعن بالمعارضة أو اعتراض الغير خارج عن الخصومة أو إلتماس إعادة النظر ، و يجوز له أيضا تفسير كمه أو تصحيحه طبقا للمادتين 285-286 من هذا القانون ".

و إذا كان جواز النظر في طلب التفسير في الأحكام القضائية أمر ثابت و مستقر عليه بالإجماع ، فإن القاعدة بالنسبة لأحكام المحكمين لم تكن محلا للإجماع فهناك ثلاثة أراء مختلفة حول موضوع التفسير .

الاتجاه الأول : و هو قديم ينكر على المحكمين ولايتهم تفسير أحكامهم و لو قبل انقضاء ميعاد التحكيم ، و من باب أولى بعد انقضاء الميعاد ، إلا إذا كان هناك اتفاق جديد للأطراف مفاده دعوى التفسير ، لأن في نظر هؤلاء تستنفذ ولاية المحكم بمجرد صدور الحكم ، و هو يستمد هذه الولاية من اتفاق التحكيم، و لذلك فهو في حاجة عند التفسير إلى اتفاق جديد يضفي عليه هذه الولاية [1].

أما الاتجاه الثاني: يعترف للمحكم بالولاية التكميلية للتفسير أحكامهم، و لكن بشروط و هي: أن يقدم طلب التفسير خلال ميعاد التحكيم ، و إذا انقضى هذا الميعاد يبرم الأطراف اتفاقا تحكيميا جديدا .

و في الأخير الاتجاه الثالث "الحديث" : و هو يعترف للمحكمين بالولاية التكميلية لتفسير أحكامهم بقيود زمنية تكرس قيمة الوقت في خصومة التحكيم [2].

و لقد سار المشرع الفرنسي [3] على هذا المنوال و لم يقيد التفسير بميعاد التحكيم ، غير أنه أكد على وجوب مراعاة إمكانية ذلك واقعيا، و كذلك الأمر بالنسبة للمشرع الجزائري الذي لم يقيد طلب التفسير بميعاد التحكيم [4] .

و يثور التساؤل حول الكيفية التي من خلالها يتم تقديم طلب التفسير، هل هناك مدة محددة لهذا الطلب ؟ و ما هي المدة المعطاة للمحكمين للفصل في الطلب ؟

بالنسبة للمشرع الجزائري و المشرع الفرنسي لم يحددا الكيفية، على خلاف القانون النموذجي للتحكيم C.N.U.D.C.I الذي رغم أنه لم يقيد الأطراف بميعاد التحكيم إلا أنه قيدهما بفترة محددة فنصت المادة 33 منه على أنه :

"1- في خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسليم قرار التحكيم و ما لم يتفق الأطراف على مدة أخرى .....

---

(1) أ.د طلعت محمد دويدار ، ضمانات التقاضي في خصوم الحكم ، المرجع السابق ، ص 277.
(2)أ.د طلعت محمد دويدار ، ضمانات التقاضي في خصوم الحكم ، المرجع السابق ، ص 277.
(3) المادة 1475 ق.إ.م.إ .
(4) المادة 297 من قانون إجراءات المدنية و الإدارية .

و إذا رأت هيئة التحكيم أن الطلب له ما يبرره فإنها تصدر التفسير خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسليم الطلب و يكون التفسير جزء من قرار التحكيم .
2- و يكون لهيئة التحكيم أن تحدد إذا اقتضى الأمر الفترة التي يجيب عليها خلالها إعطاء التفسير."

و قد أخذ المشرع المصري بالقانون النموذجي و نص في المادة 49 من قانون التحكيم رقم 1994/27 على أنه : " **يجوز لكل من طرفي التحكيم أن يطلب من هيئة التحكيم خلال ثلاثين يوما المقابلة لتسلمه حكم التحكيم تفسير ما وقع في منطوقه من غموض و يجب على طالب التفسير إبلاغ الطرف الآخر قبل تقديمه لهيئة التحكيم** "

وأضافت المادة :" **يصدر التفسير كتابة خلال ثلاثين يوما التالية لتاريخ تقديم طلبا لتفسير لهيئة التحكيم ، و يجوز لهذه الهيئة مد هذا الميعاد ثلاثين يوما أخرى إذا رأت ضرورة لذلك و يعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمما لحكم التحكيم الذي يفسره و تسري عليه أحكامه**". و يبقى السؤال مطروحا حول الطريقة التي يتبعها طالب التفسير ، هل يكتفي بتقديم طلب عادي إلى هيئة التحكيم ، و بناء على ذلك تصدر حكمها بالتفسير ، أم أن الأمر يختلف ، يجب على المعني بالأمر تقديم الطلب مع تبليغه الطرف الآخر ليرد عليه ؟

تنظر هيئة التحكيم طلب التفسير مواجهة بين الطرفين كما هو الحال بالنسبة لطلب التحكيم الأول ، و عليها أن تمكن الطرف الخصم من تقديم دفاعه ، و إلا يعد إخلال بحق الدفاع ، على أن النقاش لا يخرج عن موضوع الغموض الماس بالمنطوق أو عن توضيح له، فليس لأي طرف الحق في مناقشة دفوع بعيدة عن الحكم و غير متعلقة بالغموض ، و لا وقائع النزاع أو تقديم مستندات أو التعرض لوقائع جديدة أو إثارة مسائل قانونية تم الفصل فيها أو جديدة [1].

أما بالنسبة لدور هيئة التحكيم عند البت في طلب التفسير ، فبعد تبادل المقالات بين الأطراف ، تقوم الهيئة بتفسير منطوق الحكم وفقا لقواعد تفسير الأحكام ، فلا تطبق قواعد

([1]) أ.د فتحي والي ، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق ، المرجع السابق ، ص 468.

تفسير التصرف القانوني ، و لا القواعد المقررة في تفسير التشريع ، و إنما تفسير الحكم تفسيرا منطقيا بالنظر إلى أسبابه و عناصره الأخرى.

و على فرض أن الهيئة عند إصدارها لحكم التحكيم لم تخطئ في تطبيق القانون و لم تخالفه ، لكن العناصر المكونة للحكم غير كافية لتوضيح المنطوق ، ففي هذه الحالة فيمكن لها أن تلجأ إلى عناصر أخرى في القضية كطلبات الخصوم والأوراق المقدمة في الخصومة .

و في جميع الحالات يجب على الهيئة العمل على الكشف عن القرار الذي يتضمنه الحكم فلا يجوز لها (الهيئة) استعمال التفسير كوسيلة لتعديل حكمها أو الحذف منه أو الإضافة إليه [1].

و عالج المشرع الجزائري موضوع تفسير حكم التحكيم في المادة (1030) ق.إ.م.إ التي أجازت للمحكم البت في طلب تفسير الحكم الذي أصدره ، و لكنها لم توضح الطريقة التي يجب على طالب التفسير إتباعها كما سلف الذكر، هل أن المشرع الجزائري إكتفى بتوجيه الطلب من المعني بالأمر إلى هيئة التحكيم دون إخطار الطرف الآخر؟ أم أن الطلب يجب تبليغه للطرف الآخر للرد عليه في إطار إحترام مبدأ الوجاهية و حق الدفاع ؟.

عند قراءة المادة 1030 الفقرة الثانية (2) قراءة متأنية يتضح و أن المشرع أحال طالب التفسير و هيئة التحكيم إلى:"الأحكام الواردة في هذا القانون".

حيث نصت الفقرة الثانية من المادة السالفة الذكر على : " **غير أنه يمكن للمحكم تفسير الحكم ، أو تصحيح الأخطاء المادية و الإغفالات التي تشوبه طبقا للأحكام الواردة في هذا القانون** " .

و استغلالاً لفكرة " طبقا للأحكام الواردة في هذا القانون"، أي قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، يستلزم البحث في هذه الأحكام ، و هي التي وردت في إطار تفسير الأحكام القضائية ، و بالضبط المادة 285 ق.إ.م.إ التي جاءت بأحكام خاصة لتفسير الحكم القضائي، إذ أن الفقرة الثانية منها أوضحت إجراءات التفسير بما فيه الكفاية

([1]) أ.د فتحي والي ، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق ، المرجع السابق .

فنصت على : " **يقدم طلب تفسير الحكم بعريضة من أحد الخصوم أو بعريضة مشتركة بحكم و تفصل الجهة القضائية ، بعد سماع الخصوم أو بعد صحة تكلفيهم بالحضور** ".

و يفهم من ذلك أن طلب التفسير المقدم إلى هيئة التحكيم يخضع لنفس الأحكام التي يخضع لها طلب تفسير الأحكام القضائية .

و لإجراء مقارنة بسيطة بين أحكام تفسير حكم التحكيم في التشريع الجزائري و بين أحكام حكم التحكيم في التشريع الفرنسي ، فإنهما يلتقيان في جوازية التفسير من قبل هيئة التحكيم و الوجاهية ، و تبليغ الطرف الآخر. لأنه إذا كان المشرع الجزائري أحال الأطراف و هيئة الحكيم إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في البت في طلب التفسير ، فإن المشرع الفرنسي في المادة 1475 ق.إ.م.ف.ج[1] أحال هؤلاء إلى المواد من 461 إلى 463 من ق.إ.م.ف.ج و هي المواد التي تنظم طريقة تقديم طلب تفسير الأحكام القضائية .

و يختلفان في نقطة واحدة و هي في حالة ما إذا إنتهى ميعاد التحكيم و إستحال انعقاد محكمة التحكيم لأسباب موضوعية ، فأي جهة يمكن تقديم لها طلب التفسير ؟ .

المشرع الجزائري لم يتطرق لهذه الجزئية و لم يتوقع هذه الحالة أصلا ، أما المشرع الفرنسي تنبه لها و نص في نفس المادة 1475ق.إ.م.ف.ج على أنه في حالة إستحالة انعقاد هيئة التحكيم من جديد ينتقل اختصاص هذه الهيئة إلى الجهة القضائية المختصة في غياب التحكيم أي الاختصاص الطبيعي للقضاء [2] .

و ما يمكن استخلاصه أن المشرع الجزائري أغفل هذه الحالة و كان عليه أن يعالجها سواء بإتباعه المشرع الفرنسي و إعطاء الاختصاص للمحكمة المختصة قبل وجود التحكيم أصلا أو على الأقل توجيه الأطراف إلى إبرام اتفاق تحكيم جديد غرضه تفسير حكم التحكيم لأن المادة 1030 على حالتها غير كافية و من الممكن جدا تعطل عملية التحكيم و يصير حكم التحكيم عديم الجدوى .

1-la sentence déssaisit l'arbitre………………les articles 461 à 463 sont applicable

(2)-article 1475 N.CP.CF " la sentence déssaisit …….Si le trubinal,arbitral ne peut etre,a nouveau réunni "pouvoir.apparartient à la jurdiction qui eut été competente à défaut d'arbitrage".

الفرع الثاني

سلطة المحكم في تصحيح حكمه

إذا كان الحكم مشوبا بعيوب إجرائية سواء وردت هذه العيوب و الأخطاء الإجرائية في ذات ورقة الحكم أو بعض الإجراءات المعمولة في الحكم ،أو حصول أخطاء في التقدير الواقعي أو القانون فإن المراجعة تتم عن طريق إستعمال طرق الطعن المحددة في القانون.

أما إذا كانت هناك أخطاء مادية أو حسابية كأخطاء القلم الناتجة عن سهو أو خطأ مادي غير عمدي ، فهي أخطاء لا تحتاج إلى طرق الطعن المقررة قانونا بإجراءتها المعقدة و مصاريفها الثقيلة لتصحيحها ، بل يمكن الرجوع إلى نفس الهيئة التي أصدرت هذا الحكم و المطالبة بتصحيحه [1].

هذا بالنسبة للأحكام القضائية أما بالنسبة لأحكام التحكيم فهي أيضا لا تخرج عن هذا النطاق فيجب أن يتعلق الامر بخطأ مادي أو حسابي، فالخطأ الذي يجوز تصحيحه هو الخطأ في التعبير و ليس الخطأ في التقدير ، أي أن المحكم في التعبير عن تقديره قد استخدم ألفاظا أو أرقاما غير التي كان يجب أن يستخدمها للتعبير فيما انتهى إليه من تقدير ، لأن التصحيح لا يهدف إلى تقدير جديد من المحكم ، و قد يقع الخطأ في منطوق حكم التحكيم أو في جزء من الحكم مرتبط بالمنطوق ، على أن يكون الخطأ واضحا في المنطوق أو بعد مقارنة هذا الأخير بالبيانات الأخرى للحكم .

و المثال على الخطأ المادي هو أن يرد في حساب الحكم حساب للمبالغ المستحقة للمدعي ، و لكن عند جمع هذه المبالغ بالمنطوق وقع الخطأ ، كذلك عندما يأتي الخطأ في المنطوق في تحديد العقار المحكوم باستحقاقه مع وضوح هذا الخطأ من سياق الحكم [2] .

المادة 1030 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لم تحدد إجراءات تصحيح الخطأ المادي رغم أنها أجازت تقديم طلب التصحيح إلى نفس الهيئة ، و هي حالة من

---

(1) د.نبيل إسماعيل عمر ، النظام القانوني للحكم القضائي ، المرجع السابق ، ص 224.
(2) د.فتحي والي ، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق ، المرجع السابق ، ص 471.

حالات الاستثناء الواردة على مبدأ استنفاذ ولاية المحكم غير أنها لم تحدد إجراءات التصحيح ، و أحالت المعنيين بالأمر إلى الأحكام الواردة في المادة 286 من ق.إ.م.إ و المتعلقة بتصحيح الخطأ المادي للأحكام القضائية .

و يفهم من نص المادة 1030 من ق إ م إ الفقرة الثانية أن تصحيح الخطأ المادي لأحكام التحكيم يخضع لنفس الأحكام التي تخضع لها الأحكام القضائية و بالرجوع إلى المادة 286 ق.إ.م.إ فإنها أجازت للهيئة القضائية التي أصدرت الحكم القضائي الفصل من جديد في طلب تصحيح الخطأ المادي و إضافة شيئا آخر أن تصحيح الخطأ المادي يمكن أيضا حدوثه أمام جهة الطعن، أي بإمكان المعني بالأمر تسجيل طعنه في الحكم القضائي و من خلال ذلك يلاحظ على وجود الخطأ المادي و يطلب تصحيحه مع تقديم الحكم في دعوى الطعن .

و فكرة جوازية تصحيح الأخطاء المادية هي منصوص عليها بمقتضى المادة 1030 ق.إ.م.إ الفقرة الثانية و ليست في حاجة إلى نص المادة 386 الفقرة الأولى.

فقط الأحكام القانونية المشار إليها في المادة 1030 ق.إ.م.إ الفقرة الثانية هي الأحكام المنصوص عليها في المادة 386 وهي الفقرة التي تبين طريقة تقديم طلب تصحيح الخطأ المادي ، حيث نصت على : " **يقدم طلب التصحيح إلى الجهة القضائية بعريضة من أحد الخصوم أو بعريضة مشتركة ، منهم وفقا للأشكال المقررة لرفع الدعوى ....** "

و تضيف الفقرة الثالثة من نفس المادة : " **يفصل في طلب التصحيح بعد سماع الخصوم أو بعد صحة تكليفهم بالحضور** "

و يفهم من ذلك خضوع إجراءات طلب التصحيح لنفس لإجراءات التفسير فبالضرورة تبليغ الطرف الآخر طلب التصحيح لإعطائه فرصة الرد و أن الأمر لا يختلف عن طلب التحكيم العادي ، فمبدأ الوجاهية لا يجوز تجاوزه .

و يلاحظ أن القانون الجزائري يختلف نوعا ما عن القانون المصري[1] في مجال تصحيح الخطأ المادي لأحكام التحكيم ، حيث نصت المادة 50 من قانون التحكيم المصري رقم 99/27 على صلاحية هيئة التحكيم في تصحيح الأخطاء المادية البحتة و تقوم بذلك من غير مرافعة خلال ثلاثين يوما التالية لصدور الحكم ، و على هذا الأساس يمكن تقديم طلب التصحيح من أحد الأطراف و لا يشترط في هذا الطلب أي شكل خاص ، و لا يعلن الطلب إلى الطرف الآخر أو تكليف هذا الأخير بالحضور أمام هيئة التحكيم ، فالتصحيح يتم بقرار من الهيئة و من غير مرافعة ، أي دون سماع دفاع أي من الخصوم .

و مقارنة بالمادة 386 ق.إ.م.إ فإن المشرع المصري كان قد سهل الإجراءات أمام أطراف التحكيم و لم يفرض عليهم تبليغ طلب التصحيح ، و حسنا فعل لأن تصحيح الأخطاء المادية البحتة لا تؤثر في جوهر الحكم و لا في منطوقه ، و بالتالي فلا داع إلى انعقاد الخصومة من جديد فتتعقد الأمور أكثر مما يتنافى و أهداف التحكيم .

حبذا لو أن المشرع الجزائري اقتصر على تبسيط الإجراءات بشأن طلب تصحيح الخطأ المادي و اكتفى بمجرد النظر في الطلب دون تبليغه الطرف الآخر و انتظار تبادل المقالات .

يجب على هيئة التحكيم عند الحكم بتصحيح الخطأ المادي أن تتوخى عدم تعديل ما قضى به الحكم من حقوق و التزامات للأطراف ، حيث نصت المادة 287 الفقرة الثانية : " **غير أن تصحيح الخطأ المادي أو الإغفال لا يؤدي إلى تعديل ما قضى به الحكم من حقوق و التزامات للأطراف** ".

و حفاظا على مصداقية أحكام التحكيم و الأعمال التي يقوم بها المحكمين ينبغي على هؤلاء التريث و التدقيق في إصدار الأحكام و ألا يعرضوها للأخطاء المادية حتى لا تكون عرضة لطلب التصحيح ، و قد يتسبب ذلك في تأثير صدور حكم التحكيم برمتها و قد يتعرض الحكم إلى بعض الإجراءات المعقدة التي كان الأطراف في غنى عنها.

---

[1] نص المادة 1/50 من قانون التحكيم المصري رقم 94/27 : " تتولى هيئة التحكيم تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية بحتة ، كتابية أ, حسابية ، و ذلك بقرار يصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم ، و تجري هيئة التحكيم التصحيح من غير مرافعة ، خلال ثلاثين يوما التالية لتاريخ صدور الحكم ، أو إيداع طلب التصحيح بحسب الأحوال ، و لها من هذا الميعاد ثلاثين يوما أخرى إذا رأت ضرورة لذلك ".

الفرع الثالث

سلطة المحكم في الفصل في بعض الطلبات المغفلة

الفصل في بعض الطلبات المغفلة من قبل المحكم هو بمثابة حكم تحكيمي إضافي ، و يقصد بالحكم الإضافي الحكم الصادر فيما أغفلته هيئة التحكيم من طلبات كانت معروضة عليها قبل انقضاء ميعاد التحكيم [1].

و حكم التحكيم الإضافي يجب أ، يكون مضافا إلى حكم التحكيم الأصلي المنهي النزاع و الذي تنتهي به صفة هيئة التحكيم و هو الحكم المنهي للخصومة كلها [2].

و إجازة طرح الطلبات المغفلة من جديد على نفس محكمة التحكيم معمول به في جميع الأنظمة القانونية الوطنية الحديثة و كذا الاتفاقيات الدولية حيث نصت المادة 3/33 من القانون النموذجي : " **ما لم يتفق الطرفان على خلاف ما يلي يجوز لأي من الطرفين ، ويشرط إخطار الطرف الثاني أن يطلب من هيئة التحكيم خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلمه قرار التحكيم و إصدار قرار تحكيمي إضافي في الطلبات التي قدمت خلال إجراءات التحكيم و لكن قرار التحكيم أغفلها ، و إذا رأت هيئة التحكيم أن لهذا الطلب ما يبرره، و جب أن تصدر ذلك القرار الإضافي خلال ستين (60) يوما و هذه المدة قابلة للمد ، و تضيف نفس المادة الفقرة 4 و يخضع هذا القرار الإضافي لنفس القواعد الإجرائية التي صدر بها القرار الأصلي** " [3].

و يشترط في الطلبات المغفلة لتكون محلا للحكم الإضافي طلبات موضوعية تتعلق بموضوع النزاع الذي سبق طرحه أمام محكم التحكيم ، و ألا تكون هيئة التحكيم سبق وأن تطرقت لهذه الطلبات سواء بالقبول أو بالرفض ، و أن يكون الإغفال كليا أي في الطلب كله و ليس في جزء منه أو عنصر من عناصره، و أخيرا ألا يكون الإغفال قد حدث عمدا من هيئة التحكيم [4].

المقصود بالطلبات هي الطلبات الموضوعية فلا وجود للإغفال إذا كان هذا متعلقا بطلب إجرائي بما في ذلك ما يتصل بإجراءات الإثبات باستثناء حلف اليمين الحاسمة ،

---

(1) أ.د طلعت محمد دويدار ، ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم ، المرجع السابق ، ص 267

(2) ا.د مختار أحمد بريري ، التحكيم التجاري الدولي ، المرجع السابق ، ص 204.

(3) أ.د طلعت محمد دويدار ، ضمانات التقاضي في خصومة الحكم ، المرجع السابق ، ص 268.

(4) المستشار محمد علي سكيكر ، رئيس محكمة الاستئناف ، تشريعات الحكم في مصر و الدول العربية ، المرجع السابق ، ص 168.

و لا وجود للإغفال إذا ما سكتت الهيئة عن الرد على إحدى حجج الخصوم أو على أي دفع و لو تعلق الأمر بالموضوع ، و لا فرق بين الطلب الأصلي و الطلب الاحتياطي ، فالعبرة بالطلبات الختامية ، فإذا أغفل الطرف في مذكرته الختامية طلبا قدمه قبل ذلك ، فلا عتاب على الهيئة إن أغفلته [1].

وتماشيا والقانون النموذجي وخاصة المادة 33 منه اتجهت معظم القوانين الوطنية نفس الاتجاه وأجازت إعادة النظر في الطلبات المغفلة كالمادة 51 من قانون التحكيم المصري رقم 94/237 و منها قانون التحكيم الأردني و مادته 3/47 و قانون التحكيم البحرين مادته 3/33 وقانون التحكيم التونسي المادة 77.

غير أن هناك تشريعات لم تساير القانون النموذجيC.N.U.D.C.I،رغم أنها متمسكة بالمبدأ فتسمح بتقديم طلب الفصل في الطلبات المغفلة كقانون التحكيم القضائي الكويتي حيث أحالت المادة 8 منه الى المواد 124-125-126 من قانون المرافعات الكويتي و المادة 712 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني التي أحالت المواد 560 الى 563 .

أما موقف المشرع الجزائري فهو غير بعيد عن موقف المشرع الفرنسي فنص في المادة 1030 ق إ م إ على جوازية إصدار أحكام التحكيم الإضافية.

لكنها أحالت الأطراف و هيئة التحكيم الى الأحكام القانونية العامة المتعلقة بالأحكام القضائية التي تحكمها المادتين 286-287 ق.إ.م.إ، فالفصل في الطلبات المغفلة تخضع لنفس الإجراءات التي يخضع لها طلب صحيح الخطأ المادي فيجب تبليغ الخصم بالطلب ليتسنى له حق الرد و المناقشة ، في حدود موضوع الإغفال .

و للتعرف على الإتجاه الجزائري من بين هذه القوانين فإنه من المستحسن الإطلاع على النهج الذي سلكه المشرع الفرنسي في هذا الشأن.

حيث نصت المادة 1475 من قانون المرافعات الفرنسي على صدور حكم التحكيم "يغل يد" المحكم"dessaisit" عن نظر النزاع الذي فصل فيه أي انتهاء ولاية المحكم، لكن هناك إستثناءات أوردتها الفقرة الثانية من نفس المادة على أن "**للمحكم سلطة تفسير**

([1]) أ.د فتحي والي ، قانون التحكيم في النظر و التطبيق ، المرجع السابق ، ص 476.

الحكم ، وتصحيح الخطأ أو الإغفال المادي الذي من شأنه يؤثر في الحكم ، وتكملته في حالة عدم الفصل في الطلب الرئيسي".

وتضيف المادة نفسها، وتكون نصوص المواد من 461 الى 463 من نفس القانون واجبة التطبيق .

والشيء الهام الذي لم يتطرق له المشرع الجزائري، تؤكد نفس المادة هو في حالة ما إذا تعذر إنعقاد محكمة التحكيم من جديد فالإختصاص يرجع الى المحكمة المختصة أصلا قبل إجراء التحكيم.

ويتضح من هذه المادة أن الحالات الثلاث من تفسير و تصحيح وفصل في طلبات مغفلة تخضع لنفس الإجراءات ، ولكن المشرع الفرنسي لم يعامل أحكام التحكيم معاملة خاصة و إنما ضمها الى الأحكام القضائية وأخضعها جميعا الى نفس الأحكام القانونية و هي المواد السالفة الذكر 461،462،463 ق.إ.م.إ.ف.ج .

و ما ينبغي ملاحظته حول طلب التفسير والتصحيح والفصل في الطلبات المغفلة بالنسبة لأحكام التحكيم هو أن المشرع الجزائري رغم أنه أحال هذه الدعاوى أو الطلبات إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية وبالضبط المواد 285،286،287 المتعلقة بالتفسير و التصحيح و إغفال الطلبات المتعلقة بالأحكام القضائية.

إلا أن هذا غير كاف فحبذا لو أن المشرع الجزائري تدراك هذا النقص و أفرد لكل حالة مادة خاصة وبينت الإجراءات الواجبة الإحترام ، و خاصة عامل الوقت الذي يراهن عليه الأطراف الذين لجأوا إلى التحكيم هروبا من تعقيدات القضاء.

والخلاصة أن هيئة التحكيم مصدرة الحكم هي صاحبة الإختصاص بالفصل في كل ما يشوب حكمها من غموض أو إبهام ، أو أخطاء مادية أو تكملة عند الإغفال .

المبحث الثاني

حجيـــــــــة حكـــم التحكيـــــم

البحث في موضوع حجية حكم التحكيم ، يقتضي معالجة عدة نقاط هامة منها ما يتعلق بالمفهوم والنطاق (مطلب أول) ومنها ما يتعلق بموقف بعض القوانين الوطنية القريبة من القانون الجزائري (مطلب ثان).

المطلب الأول

مفهوم حجية حكم التحكيم و نطاقها

دراسة هذا الموضوع تتطلب تقسيمه الى مفهوم حجية حكم التحكيم (فرع أول) ونطاق حجية حكم التحكيم (فرع ثان).

الفرع الأول

مفهوم حجية حكم التحكيمي

مفهوم حجية حكم التحكيم يعني البحث في مفهوم الحجية ومفهوم قوة الأمر المقضي به للحكم التحكيمي (أولا) و من خلال ذلك التعرف على الأساس الذي تعتمد عليه حجية الشيء المقضي به للحكم التحكيمي (ثانيا) ثم وصولا إلى الإجابة عن سؤال هام جدا، هل أن حجية حكم التحكيم تتعلق بالنظام العام (ثالثا).

أولا

مفهوم حجية حكم التحكيم و قوة الأمر المقضي به

المقصود بالحجية عموما في الفقه ، أن الحكم بعد صدوره هو عبارة عن عنوان للحقيقة لما فصل فيه بالنسبة لأطراف الدعوى،فلا يجوز طرح نفس النزاع من قبل نفس الأطراف، على أي جهة ،سواء الجهة نفسها التي فصلت في النزاع ،أم جهة أخري ، ولا تقبل مناقشة أو إثارة أي دفوع أو حجج تهدف إلى نقض هذه الحجية، التي اكتسبها الحكم لمجرد صدوره ،حتى و إن كان هذا الحكم قابل للطعن فيه[1] .

([1]) د.محمود أحمد بريري ، التحكيم التجاري الدولي ،المرجع السابق ،ص255

و حجية الشيء المقضي فيه هي قرينة قطعية على حقيقة الوقائع المعاينة و صحة القانون المطلق ، ولا يجوز للقاضي إعادة النظر فيه من جديد[1]

لذا و نتيجة لما تقدم فإن من صدر حكم التحكيم لصالحه يحق له التمسك بحجية هذا الحكم إذا ما أراد الطرف الآخر رفع دعوى أمام القضاء للنظر في الموضوع الذي فصل فيه حكم التحكيم و كانت الدعوى مبنية على نفس الأسس و المستندات .

و مفهوم الحجية بالنسبة للحكم القضائي هو أن كل ما عرض على القضاء ، و تم الفصل فيه لا ينبغي أن يطرح مرة أخرى للنقاش أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم أو أمام أي محكمة أخرى ليبت فيه من جديد إلا بالطرق و في المواعيد التي حددها القانون .

و هي الصفة الغير قابلة للمنازعة و الثابتة بواسطة القانون لمضمون الحكم ، و عليه فالشيء الذي نوزع فيه و صدر بشأنه حكم ، هو غير قابل للمناقشة فيه فيما بعد ، و لا يجوز للقاضي الذي أصدر الحكم أن يعدل عنه و تلتزم المحكمة باحترامه (2)،و يمتنع على الخصوم رفع دعوى جديدة للنقاش فيما سبق الفصل فيه، و إلا تعرضت للجزاء المنصوص عليه في القانون المدني،و هو رفض الدعوى لسبق الفصل فيها(3) .

مع الملاحظة أن المادة 338 من القانون المدني السابق ذكرها جاءت بعبارات " الأحكام التي حازت الشيء المقضي فيه " وهي عبارات مفادها الأحكام القضائية التي لا تقبل الطعن سواء بالمعارضة أو الاستئناف و بهذا المعنى يكون المشرع الجزائري و كذلك المشرع المصري في المادة 405 من القانون المدني قد أخطآ في التعبير لأنه حيازة الحكم القضائي لحجية الشيء المقضي فيه ليست هي حيازة الحكم القضائي لقوة الأمر المقضي به ، فإذا كانت الأولى يتصف بها الحكم بمجرد صدوره دون انتظار الطعن فيه فإن الثانية لا يتصف بها الحكم إلا بعد صيرورة الحكم نهائيا أي بعد استنفاذ طرق الطعن

---

(2) IBRAHIM NAGUIB,SAAD-la sentence arbitrale (essai d'une définition en droit Français et en droit egyptien) These pour le doctorat d'etat en droit presentée et soutienne à paris 1969 p 183.Bibliotheque Aix

([2]) د.أحمد الصاوي ، التحكيم طبقا لقانون رقم 27 سنة 1994 و أنظمة التحكيم الدولي ،المرجع السابق ، ص 256.

([3]) المادة 338 من ق.م الجزائري التي تنص على : " الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي فيه تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق و لا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة ، و لكي لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم / تصحيح ، دون أ، تتغير صفاتهم و تتعلق بحقوق لها نفس المحل و السبب ".

العادية (المعارضة و الاستئناف) و مهما يكن فالتفسير الصحيح لروح النصين و القصد منه هو حجية الشيء المقضي فيه و ليست قوة الأمر المقضي به لأن مواصلة قراءة المادتين يؤكد ذلك إذ نصت : " ..... **و لكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم و تتعلق بحقوق لها نفس المحل و السبب** "[1] .

بمعنى أنه لا يجوز للأطراف إعادة نفس الدعوى أمام نفس المحكمة و لا أمام محكمة أخرى باستثناء طرق الطعن المقررة قانونا و لا يجوز للمحكمة التي فصلت في دعوى النظر فيها من جديد.

و كذلك الأمر بالنسبة للحكم التحكيمي فإنه بمجرد صدوره يكتسب حجية الشيء المقضي فيه فلا يجوز إعادة نفس النزاع أمام محكمة التحكيم و لا أن يطرح أمام المحكمة القضائية و على هذه الأخيرة أن ترفض الدعوى لسبق الفصل فيها .

و تختلف حجية الحكم التحكيمي عن قوته التنفيذية ، لأنه إذا كانت الأولى كما سبق الذكر تتحقق بمجرد صدوره فإن الثانية لا وجود لها إلا بعد استنفاذ إجراءات التنفيذ منذ **إيداع أمر قضائي** بالتنفيذ ثم وضع الصيغة التنفيذية على صورته وتوقيعها وختمها بخاتم المحكمة ، و تختلف الحجية عن قوة التنفيذ في أن الأولى ليست حكرا على أحكام التحكيم الإلزامية، فجميعها ، سواء كانت منشئة أو تقريرية أو إلزامية، لها حجيتها بينما القوة التنفيذية لا تصلح إلا في الأحكام التحكيمية الإلزامية [2].

و تكريس الحجية سواء بالنسبة للأحكام القضائية أو للأحكام التحكيمية يهدف إلى إضفاء نوع من الحرمة بمقتضاها تمنع مناقشة ما حكم به في دعوى جديدة ، وإلى ضمان استقرار الحقوق و المراكز القانونية التي أكدتها الأحكام، لوضع حد نهائي للنزاع تفاديا للتكرار و صدور أحكام متناقضة ويتكرر إلى ما نهاية.

و يرى الفقه الساري في هذا الاتجاه أن الحجية لا تتحقق إلا بالنسبة للأحكام التي تحسم بصفة قطعية الموضوع أو جزء منه .

([1]) أنظر المادة 338 القانون المدني الجزائري .
([2]) د. أحمد محمد حشيش القوة التنفيذية لحكم التحكيم ، المرجع السابق ، ص 33-34 .

و عليه فلا حجية للأحكام الصادرة من المسائل الإجرائية لعدم تعرضها للمراكز القانونية الموضوعية .[1]

و حجية الأمر المقضي تقوم على أساس سقوط إمكانية رفع الدعوى ذاتها من جديد أمام نفس الجهة الحاكمة أو جهة أخرى ، و قوة الأمر المقضي تعني سقوط حق الطعن بالطرق العادية ، و بتية الحكم تعني سقوط حق الطعن بكافة الطرق [(2)].

و حجية حكم التحكيم من الناحية الإجرائية هي قرينة على الصحة و المشروعية و خاصة كلما ازداد الوقت ، كما أن الحكم التحكيمي يكتسي قوة الشيء المقضي فيه بعد انقضاء مدة تبليغه ، و أنه لا يمكن المنازعة فيه إلا بطرق الطعن المقررة قانونا ، و في غيابها لا مجال لإثارة الشك من جديد[(3)].

إذا كانت حيازة الحكم التحكيمي لحجية الشيء المقضي فيه تلحق به لمجرد صدوره ،و لا يجوز للأطراف إثرها إعادة طرح النزاع من جديد على نفس هيئة التحكيم، أو هيئة تحكيم أخرى و لا يجوز لنفس الهيئة أو هيئة تحكيم أخرى الفصل في نفس النزاع، و كذلك لا يجوز للأطراف طرح النزاع على جهة قضائية أخرى ،إلا في حدود طرق الطعن المقررة قانونا، فإن حكم التحكيم لا يحوز قوة الشيء المقضي به إلا بعد صيرورته نهائيا أي بعد استنفاد طرق الطعن المقررة قانونا ،و لذا يمكن القول أن أحكام التحكيم التي تصدر في إطار نظام قانوني للتحكيم يمنع الطعن فيها ، إنما أحكام تكتسب حجية الشيء المقضي فيه و قوة الشيء المقضي به بمجرد صدورها ، كما هو الحال بالنسبة لقانون التحكيم المصري المادتان 1/52 ، 55 منه [(4)].

و المستخلص من هذه المقارنة الوجيزة بين حجية الشيء المقضى فيه للحكم التحكيمي و قوته بالشيء المقضى فيه هو أن الأولى تعد أثر مباشر لصدوره بينما الثانية

([1]) د .نبيل اسماعيل عمر - النظام القانوني للحكم القضائي – المرجع السابق ص 294.
([2]) أ.د طلعت محمد دويدار ، ضمانات التقاضي في خصومات التحكيم ، منشورات الحلب ، الطبعة الأولى ، 2009 بيروت ، لبنان ، ص 259.
([3]) د. المحامي عامر فتحي البطاينة ، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، 2008 ، ص 217.
([4]) المادة 1/52 : " لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقا لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرف الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات و المدنية و التجارية "
المادة 55 : " تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقا لهذا القانون حجية الأمر المقضي و تكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون "

تأتي لاحقا ، و أن الأحكام التحكيمية جميعها بدون استثناء و بغض النظر عن النظام التحكيمي الوطني الذي صدرت في ظله فهي أحكام ذات حجية مباشرة فور صدورها أما بالنسبة لقوة الشيء المقضي فيه فالأحكام التحكيمية تختلف حسب القوانين التحكيمية الوطنية فإذا كانت هذه القوانين لا تسمح بالطعن بالمعارضة أو الاستئناف فإن قوة الشيء تلحق مباشرة بعد صدورها أما إذا كانت القوانين التحكيمية تسمح بالمعارضة و الاستئناف فإن قوة الشيء تتأجل إلى حينها.

ثـــانيا

أساس حجية حكم التحكيم

بعد دراسة موضوع حجية الشيء المقضي فيه لحكم التحكيم و قوة الشيء المقضي فيه ، يتبادر الى الذهن تساءل حول أساس هذه الحجية وما هي القواعد المبنية عليها؟

للإجابة على ذلك ظهرت نظريتان في هذا الشأن ، نظرية القرينة القانونية (أ) ونظرية القاعدة الموضوعية (ب).

أ – نظرية القرينة القانونية

عندما ينص أي مشرع على أن الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي فيه تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز دليل بنقض هذه الحجية ، بمعنى أن المشرع يفترض بما لا يقبل العكس أن الحكم عنوان الحقيقة، والحقيقة القضائية الواردة بالحكم تتطابق في أغلب الحالات مع الحقيقة الواقعية وهي قرينة أقامها المشرع قاطعة لا يجوز إثبات عكسها ، وذلك لأسباب جدية منها الرغبة في وضع حد للنزاعات، كي لا تطول وتتكرر و تتأبد من حيث الزمان ، ومنها ما يتعلق بحسن سير العدالة الرسمية ، ومنعا لتضارب الأحكام [1].

إن أصحاب هذا الإتجاه يرون أن حجية الشيء المقضي فيه لا تقبل إثبات العكس، وتشهد على أن الحكم صدر صحيحا شكلا وعلى حق موضوعا ولا يجوز إهدار هذه

([1]) د.بليغ حمدي محمود ،الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية "دراسة مقارنة"،المرجع السابق ص 98.

الحجية إلا عند طريق الطعن و المنصوص عليه قانونا، وبعبارة أخرى أن الحجية لدى أصحاب هذه النظرية (نظرية القرينة القانونية) هي مجرد دليل من أدلة الإثبات[1].

و يؤكد أصحاب هذه النظرية أن التقرير الذي يتضمنه الحكم ليس له أثر على الحقوق الموضوعية التي تكون محله ، وإنما أثره الوحيد هو نشوء حق إجرائي لمن صدر الحكم لصالحه قبل جهات الحكم بإحترام التقرير السابق النطق به.

و في نفس الإتجاه يرى هؤلاء أن الدعوى هي حق للشخص قبل الدولة فـي إقتضاء النشاط القضائي ،يقابلها التزامها بأداء هذا النشاط و ينقضي هذا الالتزام بالأداء للإستنفاذ الغاية منه ، وهو الحكم الذي ينهي التزام الدولة القضائي، وينهي حق الدعوى المقابل له [2].

ب- نظرية القاعدة الموضوعية :

يرفض أصحاب هذه النظرية أساس القرينة القانونية ، ويتمسكون بوصفها قاعدة موضوعية، فالمشرع عند نصه و تقريره حجية الشيء المقضي فيه للأحكام فكأنما يقرر كما في أي قاعدة موضوعية- أن الحقيقة التي قررها الحكم هي الحقيقة الواقعية و مطابقة لها بغض النظر عن عدالتها ، فالحجية إذا حسب هؤلاء هي قاعدة موضوعية يقررها القانون للحماية القضائية، ومن ثم ليست مقررة لصالح الخصوم و إنما هي مقررة للصالح العام الذي يدعو الى إستقرار المراكز القانونية ووضع حد للخصومات القضائية[3].

ووفقا لذلك ، ان مضمونها يحدث تغييرا في المراكز الموضوعية سواء في وجودها أو مصدرها ، أو سندها ، و الحجية ليست سوى تعبير عن هذه القوة المنشئة أو التحديدية للحكم.

و لكن ذهب بعض من هؤلاء أصحاب نظرية القاعدة الموضوعية الى عدم الاعتراف بالقوة المنشئة أو التحديدية للحكم و أقروا بفكرة الحقيقة التي تعتبر هي أساس الحجية ، وأن الأمر المقضي هو إنعكاس عادل وصحيح للمراكز الموضوعية.

([1])د. نبيل إسماعيل عمر ،التحكيم في المواد المدنية و التجارية الوطنية والدولية المرجع السابق،ص 207.
([2]) د.نبيل إسماعيل عمر، النظام القانوني للحكم القضائي،المرجع السابق،ص 227،228.
([3]) د. بليغ محمود ، الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية،المرجع السابق ص 99.

و إعتمدت قرينة الحقيقة على نوعين من الحقيقة الأولى قرينة الحقيقة كما سلف الذكر التي تفترض أن كل ما يصدر من أحكام هو صادق و معبر عن العدل وهي قرينة لاتقبل إثبات العكس، أما الثانية فهي حيلة الحقيقة و التي هي معناها أن حاجة التقنين القانوني تستلزم حماية الحكم النهائي من أي طعن أو تغيير بواسطة حيلة قانونية، يعتبر الحكم بمقتضاها مطابقا للحقيقة، و بعبارة أخرى يكون الحكم حقيقة شكلية مقابل للحقيقة الفعلية[1].

والخلاصة حول أساس الحجية هو أن ما يقال عن الأحكام القضائية يقال تماما عن أحكام التحكيم ، ذلك أن فكرة الحجية مرتبطة بالعمل القضائي بغض النظر عن مسمى القائم به قاضيا كان أم محكما، فالحجية تنسب للأحكام التي تفصل في الحقوق المدعى بها أو المتنازع عليها ، وبما أن حكم التحكيم يوصف بالعمل القضائي بالمعنى الفني وهو ما يذهب اليه جمهور الفقهاء حديثا، فإنه يكتسب جل خصائص هذا العمل و أولها التمتع بقوة الشيء المقضي فيه و هذا ما كرسته جميع النصوص القانونية المتعلقة بالتحكيم وطنية كانت أم إتفاقية[2].

ثـــالثـــا

حجية الشيء المقضي فيه و مدى تعلقها بالنظام العام

المتفق عليه هو أنه لا يجوز لهيئة التحكيم النظر من جديد في نزاع سبق و أن فصلت فيه ، له نفس الأطراف و نفس المحل و نفس السبب ، و لا يجوز لهيئة تحكيم أخرى أو هيئة قضائية الفصل في نزاع سبق الفصل فيه من قبل هيئة تحكيم معينة أي أن الحكم التحكيمي له حجية الشيء المقضي فيه و هو يعبر عن الحقيقة و صحتها.

و كذلك الامر بالنسبة للاحكام القضائية فهي تصدر ولها حجيتها ،لا تقبل المناقشة من جديد من نفس المحكمة أو محكمة أخرى ، لكن السؤال الذي يطرح نفسه بإلحاح هو هل هذه الحجية التي يتمتع بها الحكم القضائي وحكم التحكيم تتعلق بالنظام العام؟ أي

---

(1) د. نبيل اسماعيل عمر، النظام القانوني للحكم القضائي، المرجع السابق ص 326.
(2) د. بليغ حمدي محمود، الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية المرجع السابق ص 100،101.

بمعنى آخر هل يجوز لهذه الهيئات بمختلف أنواعها هيئات قضائية و هيئات تحكيمية ترفض الدعوى لسبق الفصل فيها تلقائيا.

الإجابة على ذلك تقتضي التفرقة ما بين حجية الأحكام القضائية و بين حجية أحكام التحكيم .

أ - حجية الحكم القضائي و مدى تعلقها بالنظام العام

يرى البعض من فقهاء الاجراءات المدنية[1] أن الأحكام القضائية تتمتع بالحجية،ذلك لكون هذه الحجية مرتبطة بوظيفة القضاء و لم يقررها القانون لصالح الخصوم و إنما قررها للصالح العام الذي يعود الى استقرار الحماية القضائية ، و لا يؤثر نزول الإطراف عن الحكم القضائي، و حجية اتفاقهم، رغم أن ذلك من حقهم و لو كان من العمل القضائي، وللأطراف أن ينظموا علاقاتهم فيما بينهم بعد صدور الحكم القضائي، إلا أن حجية الشيء المقضي فيه أمر آخر، فإذا كانت الأولى تتعلق بحق خاص فإن الثانية تتعلق بأحد مرافق الدولة العامة التي تسمح لكل شخص حق اللجوء إلى العدالة، لكن لا تتكرر الا مرة واحدة بالنسبة لنفس الدعوى، حتى لا يتعطل مرفق القضاء، و يجب على الهيئات القضائية الأخرى احترام حكم الهيئة القضائية التي أصدرته ،و ألا تعيد النظر من جديد في هذا الحكم حتى و إن اتفق الأطراف على إعادة طرحه من جديد[2] .

إن حجية الحكم القضائي أساسها القانون و تحكمها اعتبارات الصالح العام ، لذا فهي تتعلق بالنظام العام ، فلا يملك الخصوم طرح النزاع من جديد أما نفس المحكمة التي أصدرته أو أي محكمة أخرى من نفس الدرجة ، للنظر فيه من جديد ، و سواء كان ذلك باتفاقهم أو تلقائيا من طرف واحد ، فمصير الدعوى المتكررة هو عدم القبول لسبق الفصل فيها [3].

ووفقا لما تقدم سار الاتجاه الفقهي في مصر على هذا النحو و اعتبر حجية الحكم القضائي لها علاقة بالنظام العام و على المحكمة التي يطرح أمامها نزاع سبق الفصل فيه

([1]) د ز محمود مختار أحمد بريري،التحكيم التجاري الدولي،المرجع السابق ص 257.
([2]) أ د،محمود مختار أحمد بريري،التحكيم التجاري الدولي،المرجع السابق ص 257.
([3]) د.أحمد السيد الصاوي ، التحكيم طبا للقانون رقم 1994/27 ، المرجع نفسه ، ص 257.

أن تقضي من تلقاء نفسها برفض الدعوى لسبق الفصل فيها ، و هذا تفسيرا لما جاءت به المادة 101 من قانون الإثبات التي نصت على : " **أن الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي به تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق و لا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم و تقضي دون أن تتغير صفتهم ، وتعلق بذات الحق محلا و سببا، و تقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها** ".

و خلاصة القول أن حجية الحكم القضائي حسب القانون المصري فهي متعلقة بالنظام العام ، لكن يبقى السؤال هل أن حجية حكم التحكيم تتعلق هي الأخرى بالنظام العام ؟ .

ب- حجية حكم التحكيم و مدى تعلقها بالنظام العام :

هناك من يرى [1] على عكس أحكام القضاء فإن حجية أحكام التحكيم لا تتعلق بالنظام العام و عليه فلا يجوز للجهة التي يطرح عليها النزاع من جديد أن تقضي بعدم القبول تلقائيا لسبق الفصل ، بل شريطة التمسك بها من قبل أحد الأطراف بغض النظر عن طبيعة التحكيم داخليا أم دوليا ، و يرى البعض [2] أنه إذا كانت الحجية المقررة لأحكام القضاء تتعلق بالنظام العام ، فإن حجية أحكام المحكمين تتعلق بالمصلحة الخاصة. و بني هذا الرأي على أن القانون يمنح حكم التحكيم الحجية، حماية لحقوق خاصة و ليس حماية لمصلحة عامة، مثل ما هو عليه بالنسبة للأحكام القضائية، ثم أن التحكيم أساسه العقد و ليس له الطبيعة القضائية ، فمثل ما للأطراف العدول عن العقد و إبرام عقد جديد فمن باب أولى التنازل عن حكم التحكيم و اللجوء مرة أخرى إلى تحكيم آخر أو جهة قضائية .

لكن بالنسبة للدكتور فتحي والي يرى خلاف ذلك فهو لا يفرق بين حكم التحكيم و الحكم القضائي فلهما نفس الطبيعة ، و يعتمد الدكتور في رأيه هذا على نص المادة 55 من قانون التحكيم المصري ، رقم 1994/27 هذه المادة التي تنص صراحة على مايلي : " **تحوز أحكام المحكيمن الصادرة طبقا لهذا القانون حجية الأمر المقضي**".

---

(1) د.بليغ حمدي محمود ، الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية ، المرجع السابق ، ص 110.
(2) د.فتحي والي ، قانون التحكيم ، المرجع السابق ، ص 460.

و يضيف الدكتور قائلا : " و هي نفس حجية أحكام القضاء " ، إذ لم ينص قانون التحكيم على أن حجية حكم التحكيم حجية مختلفة ، فهذه الحجية تتعلق بتطبيق القانون من قِبَلْ من له سلطة القضاء سواء كان محكما أو قاضيا ، لهذا فحجية حكم التحكيم تتعلق بالنظام العام مثلها مثل الحكم القضائي و لها نفس الآثار سواء كانت الآثار الإيجابية أو الآثار السلبية ، فلا يجوز رفع الدعوى مرة أخرى بعد الفصل فيها تحكيما سواء أمام القضاء أو أمام هيئة التحكيم .

و لتعلق حجية حكم التحكيم بالنظام العام فعلى المحكم أو القاضي الذي يعرض عليه مرة أخرى أن يقضي بعدم القبول لسبق الفصل طبقا لنص المادة 101 من قانون الإثبات المصري[1].

و يضيف الدكتور فتحي والي فكرة أخرى قائلا : "إلا أنه رغم تعلق حجية حكم التحكيم بالنظام العام فإنه يجوز للطرفين الاتفاق على الالتجاء إلى القضاء أو إلى التحكيم من جديد و أن هذا الاتفاق صحيح ".

إذ أن هيئات التحكيم هي هيئات خاصة و ليست من المرافق العامة التي تنظمها الدولة و تكرار الإلتجاء لهيئات التحكيم بمحض إرادة الأطراف لا يؤثر في الأمر شيء على العكس بالنسبة للتكرار الذي يحدث أمام القضاء فهو غير مقبول ، و لا يجوز للأطراف الإتفاق على مخالفة ذلك .

فإذا كان أطراف التحكيم لهم الحرية في الاتفاق على إعادة الدعوى أمام نفس المحكمة أو أمام محكمة أخرى أو محكمة قضائية فإن الأطراف ليس لهم أن يتفقوا في حالة صدور حكم قضائي على إعادة طرحه أمام نفس المحكمة لأن في الأمر مساس بمصداقية القضاء و فيه عدم احترام لهذا المرفق و عليه إذا ما طرحت نفس الدعوى أمام محكمة قضائية سبق و أن فصلت فيها هذه الأخيرة حتى و إن اتفق الأطراف على ذلك أن تقضي بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها [2] .

([1]) د.فتحي والي قانون التحكيم ، المرجع السابق ، ص 461.
([2]) د.فتحي والي قانون التحكيم ، المرجع السابق ، ص 461.

و يمكن القول في نهاية هذه الجزئية أن حجية الحكم القضائي و مدى تعلقها بالنظام العام هي فكرة مرنة نسبية فهناك من يعتبرها من النظام العام و يجب على المحكم أن يقضي تلقائيا بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل، و هناك من التشريعات ما لا يعدها من النظام العام كالمشرع الجزائري الذي نص صراحة في المادة 338 من القانون المدني على : " **الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي فيه تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ، و لا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة و لكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم ، دون أن تتغير صفاتهم و تتعلق بحقوق لها نفس المحل و السبب ، و لا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة تلقائيا** ".

فإذا ما طرح نفس النزاع أمام محكمة سبق و أن فصلت فيه فإن على الطرف الآخر الدفع بسبق الفصل و إلا حكمت المحكمة من جديد فلا يجوز لها أن تقضي من تلقاء نفسها لعدم القبول لسبق الفصل فيها .

و إذا ما قسنا حكم التحكيم على الحكم القضائي فإن الأمر سيان فعلى صاحب المصلحة المدعى عليه أن يدفع بعدم القبول لسبق الفصل سواء أمام هيئة التحكيم التي سبق و أن فصلت في النزاع أو أمام هيئة تحكيم أخرى أو هيئة قضائية .

و لذا يمكن ترجيح الرأي القائل أن الحجية لها علاقة بالنظام العام سواء بالنسبة للحكم القضائي أو بالنسبة للحكم التحكيمي لأن السماح بإعادة طرح النزاع مرة أخرى فيه مساس بالمرفق العام للدولة و كذلك مصداقية التحكيم و الأهداف التي وجد من أجلها و خاصة السرعة في الفصل في النزاع .

و مهما يكن إن دراسة موضوع الحجية يساعد كثيرا المنشغلين بالتحكيم على الدقة في تحديد نوعية الحكم التحكيمي و القول ما إذا كانت هذه الأحكام قابلة للتنفيذ مباشرة دون إنتظار الطعن فيها بالمعارضة أو الاستئناف أم لا ؟ و البحث فيها يزيد المحكمين و القضاة و المحامين و كافة رجال القانون قدرة على التعرف أكثرعلى الأحكام التحكيمية القابلة لإعادة النظر فيها و الأحكام التحكيمية الغير قابلة لذلك ....

الفرع الثاني

نطاق حجية حكم التحكيم

يحوز حكم التحكيم حجية الشيء المقضي فيه ، حول ما فصل فيه من موضوع النزاع ، و بين نفس الأطراف ، فالحجية ليست مطلقة بل نسبية من حيث الموضوع ، و من حيث الأشخاص الذين كانوا أطرافا في النزاع .

أولا

نطاق الحجية الموضوعي

حجية الشيء المقضي فيه بالنسبة لحكم التحكيم ، لا تتعدى موضوع التنازع المتفق عليه في عقد التحكيم ، و المفصول فيه في هذا الحكم ، و يستلزم حتما عدم جواز عرض نفس الموضوع أمام أي هيئة تحكيم سواء كانت الفاصلة فيه أم هيئة أخرى و أي هيئة قضائية أخرى ما عدا طرق الطعن المقررة قانونا .

و معيار نفس الموضوع يتحدد بالطلبات التي قدمت أول مرة و تم الفصل فيها ، أما الطلبات الغير مقدمة و التي لم يفصل فيها لا تعد نفس الموضوع ، و يمكن طرحها من جديد أمام الهيئة التي سبق و أن فصلت في الدعوى .

و حجية حكم التحكيم ، تستمد من المنطوق و الأسباب بحيث أن كل ما لم يتطرق له و لم يناقش أثناء الدعوى من الممكن طرحه من جديد أمام هيئة القضاء ، و لا يجوز التمسك بحجية الشيء المقضي فيه[1].

و يمكن القول أن نطاق حجية حكم التحكيم يقتصر على المسألة المفصول فيها ، دون غيرها ،و هي المسألة التي طرحت على التحكيم و التي كانت محل منازعة من الطرفين و محل مناقشة من قبل هيئة التحكيم ، فهي المسألة وحدها التي تحوز الحجية دون تلك التي تم طرحها أمام التحكيم و لكن لم تكن محل نزاع بالنسبة للأطراف ، أو كانت فعلا موضوع نزاع و لكن لم تطرح أمام هيئة التحكيم ، و بالتالي لم تفصل فيها [2].

([1]) د.بليغ حمدي محمود الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولي ، المرجع السابق ، ص 104-105.
([2]) د.أحمد السيد الصاوي ، التحكيم طبقا للقانون رقم 1994/27 ، المرجع السابق ، ص265.

و لا يكفي الاتفاق على موضوع النزاع بل العبرة لما طرح أمام هيئة التحكيم ، و كان محل نقاش بين الخصوم ، و فصلت فيه الهيئة بحكم .

و لذا كانت هذه المسألة نفسها التي يريد أحد الأطراف طرحها على القضاء أو التحكيم لفصل فيها من جديد يجوز للطرف الآخر تقديم الدفع بسبق الفصل [1].

و الهدف من الدفع بالحجية هو تفاديا لعرض المسألة المفصول فيها للحكم من جديد .

إذا كان لكل نزاع أطراف فلا بد من البحث في الحجية من حيث هؤلاء الأشخاص و هل أن الحجية تقتصر على أطراف الدعوى أم تتعدى إلى أشخاص آخرين؟.

ثـــانيـــــــا

حجية حكم التحكيم بالنسبة للأشخاص

القاعدة أن حجية أي حكم سواء كان قضائيا أو تحكيميا فهي نسبية ، فلا تتعدى حدود أطراف الدعوى ، و ليس لها أثر على الغير .

و أطراف النزاع هم أطراف اتفاق التحكيم فالنسبية لا تتجاوز هؤلاء ، و من ثم فأي أثر لحكم تحكيمي لا يفيد و لا يضر إلا أطراف النزاع .

و مفهوم الطرف في إتفاق التحكيم ليس بالضرورة هو مفهوم الخصم في دعوى التحكيم الذي كان طرفا فعليا في اتفاق التحكيم ، و ساهم في تشكيل هيئة التحكيم و مارس الإجراءات بكيفية وجاهية .

إن أهمية تحديد نطاق الحجية بالنسبة للأشخاص هي الرغبة في الوصول إلى معرفة الخصم الذي يحق له رفع دعوى الطعن في حكم التحكيم ، و هل أن الطعن سواء كان بالاستئناف أو بالبطلان مقتصر على أطراف الخصومة أم أنه يمكن للغير مباشرة هذا الطعن [2].

([1]) د.أحمد السيد الصاوي ، التحكيم طبقا للقانون رقم 1994/27 ، المرجع السابق ، ص265.

([2]) د.بليغ حمدي محمود الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولي ، المرجع السابق ، ص 106.

قد يتفق عددا معينا على إبرام عقد التحكيم و يوقعون جميعا عليه و لكن عند مباشرة التحكيم يتخلف أحدهم ، هل يعد هذا الأخير طرفا في حكم التحكيم ؟ و يحق له الطعن في الحكم ؟ الجواب على ذلك ، هو أنه ليس بالضرورة أن من حضر إتفاق التحكيم ووقع عليه يكون طرفا في الخصومة ، و عليه فإن الحكم الصادر في الخصومة قاصر على أطرافها و لا يحتج به إلا في مواجهة هؤلاء دون غيرهم ممن لم يتدخلوا أو أدخلو فيها رغم أنهم أطراف في الاتفاق، و لهذا يمكن الإجابة على التساؤل المتعلق بمن له حق الطعن في الحكم التحكيمي، و هل هو قاصر على الخصوم في دعوى التحكيم ، أم يحق لمن توافرت فيه صفة.الطرف في الإتفاق و لو لم يكن خصما في الدعوى أن يمارس هذا الطعن .

احتراما للمبادئ القانونية الثابتة في هذا المجال فحق الطعن في حكم التحكيم قاصر على أطراف الخصوم ليس إلا ، و ليس للغير أن يمارس هذا الحق ، و من ثمة فرغم توافر صفة الطرف في الاتفاق للشخص ، و تخلفها عنه في الخصومة لن يستطيع ممارسة الطعن في الحكم و لو كان فيه ما يمس مصالحه[1] .

و يثير الواقع العملي عدة صعوبات في هذا الشأن ، و خاصة في المعاملات التجارية الدولية كنظام التجمعات للشركات العملاقة التي تتولى تنفيذ المشاريع الكبرى ، فهل يعتبر التجمع دون الأعضاء (الشركات) الذي يشملها هو الطرف الذي يكون له الحق في الالتجاء إلى التحكيم عند وجود اتفاق على التحكيم بين هذا التجمع و بين من ينفذ العمل لصالحة ؟ و أيضا هل هو الطرف الذي توجه له إجراءات التحكيم ، أم يجوز لكل شركة من الشركات الأعضاء في التجمع الالتجاء إلى التحكيم منفردة ، أو أن توجه إليها مباشرة إجراءات التحكيم ، كذلك الأمر بالنسبة للشركة الأم و فروعها .

و الجواب على ذلك هو أنه بالنسبة لتجمع الشركات فإن العبرة بما إذا كان هذا التجمع يتمتع بالشخصية المعنوية و ذمة مالية مستقلة عن الأعضاء أم لا ؟

([1]) د.بليغ حمدي محمود الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولي ، المرجع السابق ، ص 108-109

أما بالنسبة للشركة الأم و فروعها المسلم به أن الشركة الأم تمثل فروعها فتعتبر طرفا في عقد التحكيم الذي تبرمه مع الغير تنصرف إليه أثاره و تترتب عليه نتائجه في مواجهتها .

و المتفق عليه هو أن حجية حكم التحكيم نسبية تقتصر على الأطراف الذين صدر الحكم في مواجهتهم دون غيرهم [1].

و تجدر الإشارة إلى أنه من غير المتصور أن تقوم إجراءات التحكيم دون إتفاق التحكيم مسبقا .

و لكن في نفس الوقت يجب التفرقة بين القوة الملزمة لاتفاق التحكيم و حجية حكم التحكيم الذي يصدر بناء على هذا الاتفاق .

إن إتفاق التحكيم قد يتعدد أطرافه ، فتمتد قوته إلى الجميع ، فإذا حضر الجميع خصومة التحكيم و انتهت إلى صدور الحكم ، فإن لهذا الأخير حجية الشيء المقضى به بالنسبة لجميع أطراف الاتفاق و أطراف النزاع .

أما إذا تخلف بعض أطراف اتفاق التحكيم و لم يباشروا و لم يتدخلوا أو يدخلوا في الخصومة فإن حجية الشيء المقضي به مقتصرة على الذين شاركوا في إجراءات التحكيم لا غير .

و على سبيل المثال إذا تعلق الأمر بشركة تضامن وورد في أحد بنودها نصا ، يلتزم الأطراف بالالتزام بالتحكيم في منازعاتهم فيما بينهم و بين الشركة فنشب نزاع بين أحد الشركاء و الشركة بشأن تصفية حساباته ، و تم الالتجاء إلى التحكيم فإن الحكم الذي يصدر ، لا يحتج به إلا في العلاقة بين هذا الشريك و الشركة ، و لا تمتد أثره لبقية الشركاء ، فالحكم حجة على من طلب التحكيم دون سواه ممن لم توجه إليهم الإجراءات و لم يشاركوا فيها [2].

([1]) د.أحمد السيد الصاوي ، التحكيم في قانون 1994/27 المصري ، المرجع السابق ، ص 264.
([2]) أ.د محمود مختار أحمد بريري ، التحكيم التجاري الدولي ، المرجع السابق ، ص 266.

المطلب الثاني

حجية حكم التحكيم في القانون المقارن

حتى يمكن الوقوف على موقع و موقف المشرع الجزائري من حجية حكم التحكيم من الضروري الإطلاع على بعض القوانين الوطنية القريبة منه (فرع أول) تم دراسة الحجية في القانون الجزائري (فرع ثاني) .

الفرع الأول

حجية حكم التحكيم في القانون الفرنسي و المصري

للوصول إلى المقارنة الصحيحة بين القوانين السالفة الذكر ينبغي دراسة كل قانون على انفراد كحجية حكم التحكيم في القانون الفرنسي (أولا) و حجية التحكيم في القانون المصري (ثانيا) .

أولا

حجية حكم التحكيم في القانون الفرنسي

رغم اعتماد المشرع الفرنسي لمنهجية التفرقة بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي إلا أنه أنتهج طريقا آخر بالنسبة لحجية حكم التحكيم إذ أحال الأمر في نصه على ذلك في نظام التحكيم الدولي إلى التحكيم الداخلي و بالضبط المادة 1476 التي تعطي الحجية لحكم التحكيم منذ لحظة صدوره " La sentence arbitrale a dés quelles est rendu l'autorite de la chose jugée relativement a la contestation qu'elle tranche »[1] أي بمعنى للحكم التحكيمي منذ صدوره حجية الشيء المقضي فيه فيما يتعلق بالخلاف الذي يحسمه ، و يفهم من ذلك أن القانون الفرنسي يسير في فلك الليبيرالية المطلقة فيما يخص أحكام التحكيم الدولي فتتوسع الحجية وسط هذه الأحكام أياً كان القانون المطبق و أياً كان المكان الذي صدر فيه الحكم .

و يلاحظ أن المشرع الفرنسي ركز في المادة السالفة الذكر على موضوع النزاع أي أن الحجية لا تتعدى الموضوع الذي فصل فيه الحكم ،مما سبق الحديث عنه حول تحديد نطاق حجية حكم التحكيم بالنسبة للموضوع (الحجية الموضوعية) ، و تجدر

---

[1]-ph.fouchard .EM.Gaillard .Bertholde goldmane , traité de l'arbitrage commercial international ; p 1028.3

الإشارة إلى أن قانون التحكيم الفرنسي يسمح فضلا عن حق الاستئناف بالطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي الداخلي ، و يترتب على ذلك أن حكم التحكيم الداخلي يصدر و هو حائز لحجية الشيء المقضي فيه دون قوة الأمر المقضي فيه إلا إذا تنازل الأطراف مسبقا عن الطعن بالاستئناف ، أو كان التحكيم مقترنا بالتفويض دون تحفظ الأطراف و إعلان تمسكهم بالحق في الاستئناف.

و كما هو معلوم في جميع قوانين التحكيم الوطنية أن الأصل في حجية الشيء المقضي فيه للحكم التحكيمي هي حجية نسبية بالنسبة للأطراف فهي لا تمد إلى الغير .

و إذا ما تضرر الغير من حكم التحكيم فله أن يرفع دعوى اعتراض الغير الخارج عن الخصومة ، و ليس له الحق في رفع دعوى البطلان أو الطعن في حكم التحكيم لكونه أجنبي عنه و هو غير طرف في الخصومة .

و الجهة القضائية المختصة في البت في مثل هذه الدعاوى هي المحكمة المختصة أصلا في حالة عدم وجود التحكيم ،سواء كانت تجارية أو مدنية حسب نوع النزاع ، و تطبق جميع الإجراءات المدنية العادية [1].

و إذا كانت أحكام التحكيم الداخلية و غير الداخلية (الأجنبية و الدولية) تلتقي في خصوصية اكتساب الحجية بمجرد صدور الحكم ، إلا أن غير الداخلية تختلف عن الأولى في كونها تتمتع فضلا عن الحجية على قوة الأمر المقضي به لأنها لا تخضع لطرق الطعن التي تخضع لها أحكام التحكيم الداخلية و لذا نصت المادة 1507 من قانون الإجراءات المدنية و التجارية الفرنسي الجديد على : "les disposition du titre IV du present livre à l'exeption de celles de l'alinéa 1ère de l'article 1487 et de l'article 1490 ne sont pas applicable aux voies de recours"

أي أنه لا تسري نصوص الباب الرابع الخاصة بطرق الطعن في أحكام التحكيم الصادرة في الخارج أو الصادرة في مواد التحكيم الدولي ، مع العلم أن الباب الرابع يتعلق بطرق الطعن بالنسبة لأحكام التحكيم الداخلية .

([1]) أ.د مختار أحمد بريري ، التحكيم التجاري الدولي ، المرجع السابق ، ص 268-269.

و لذا يعتبر باطلا الشرط الذي ينص على إخضاع حكم التحكيم الصادر في الخارج أو الصادر في أحكام تحكيم دولي للطعن بالاستئناف ، بل يبطل الشرط نفسه .

و لا يسمح بالطعن بالاستئناف في هذه الأحكام إلا عن طريق الطعن فيه بالبطلان بناء على الأسباب المعتمد عليها في الاستئناف في القرار القاضي بالاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي أو الدولي الصادر في الخارج .

و في الأخير إن التمسك بحجية حكم التحكيم أمر لا يتعلق بالنظام العام سواء في التحكيم الداخلي أو في التحكيم الدولي ، هذا ما حكمت به محكمة استئناف باريس في 1989/12/12[1] (مجلة التحكيم 1989 ، ص 863).

ثـــانيـــا

حجية حكم التحكيم في القانون المصري

الحجية لدى المشرع المصري انبثقت أساسا من المادة 101 من قانون الإثبات التي نصت على: "**الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي به تكون حجة فيما فصلت من الحقوق ، و لا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية و لكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قائم بين الخصوم أنفسهم دون أ، تتغير صفاتهم و تتعلق بذات الحق محلا و سببا , و تقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها** ". و التي تهدف بدورها إلى إعطاء الأحكام عامة سواء كانت قضائية أم تحكيمية الحجية الكاملة فيما قضت فيه من حقوق و نفس الأطراف فلا يجوز طرح نفس الموضوع أمام نفس الجهة أو جهة أخرى و من قبل نفس الأطراف.

وما يميز هذه المادة أنها جعلت الحجية من النظام العام إذ أوجبت على الجهة التي ترفع أمامها نفس القضية التي سبق الفصل فيها الحكم بسبق الفصل و لو تلقائيا فلا تنتظر الدفع بها.

و يبرر فقه الإجراءات المدنية في مصر تعلق الحجية بالنظام العام الى تمتع الأحكام القضائية بالحجية لكونها مرتبطة بوظيفة القضاء و لم يقررها القانون لصالح الخصوم و إنما قررها للصالح العام الذي يهدف إلى استقرار الحماية القضائية .

([1]) أ.د محمود مختار أحمد بريري ، التحكيم التجاري الدولي ، المرجع السابق ، ص 270.

و إذا كان الأمر كذلك بالنسبة للأحكام القضائية فإن الحال تختلف عنه في أحكام التحكيم التي يحكمها نص المـــادة (55) [1] من قانون التحكيم رقم 1994/27 و هي المادة التي تؤكد على أن أحكام التحكيم بمجرد صدورها تكتسب حجية الشيء المقضي فيه و تضيف شيئا آخر أنها واجبة النفاذ و بعبارة أخرى غير قابلة لأي طريق من طرق الطعن .

و ما هو مهم في هذه المادة لا يوجد بها ما يفيد أن الحجية تتعلق بالنظام العام كما هو الأمر بالنسبة للأحكام القضائية و خاصة المادة 101 من قانون الإثبات .

و على هذا الأساس يمكن القول أن حكم التحكيم هو وليد نظام يرتكز على إرادة الأطراف ، فهم اختاروا هذا الطريق بمحض إرادتهم و يختارون المحكميـــن و يستبدلونهم ، و هؤلاء يباشرون مهامهم في حدود ما يرسم لهم من الأطراف ، فلا وجود للدولة في هذا المجال أو مرفق من المرافق العامة. فالكل يتعلق بنظام تعاقدي يخضع من أول وهلة لمبدأ سلطان الإرادة ، فإذا ما صدر حكم التحكيم فإنه يصدر حائزا للحجية حماية لصالح الأطراف .

و لهذا إذا ما اتفق الأطراف على رفض ما قضي به حكم التحكيم و أصروا على الشروع في إجراءات تحكيم جديدة أمام هيئة تحكيم جديدة ، فهذه الهيئة لا تملك من تلقاء نفسها الحكم بعدم قبول التحكيم لسبق الفصل فيه ، و لا تحكم بذلك إلا عند الدفع به ، من قبل أحد الأطراف و كذلك الحال إذا لجأ الأطراف إلى الجهة القضائية بغرض إعادة النزاع من جديد فلا يجوز لهذه المحـــكمة النطق تلقائيا بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها [2].

و الملاحظ في النظام القانوني المصري أن حكم التحكيم يضفي عليه فور صدوره حجية الشيء المقضي فيه و كذلك قوة الأمر المقضي به على خلاف الحكم القضائي فإنه لا يتمتع بقوة الشيء المقضي فيه إلا بعد رفض الطعن فيها أو فوات مواعيد الطعن أو نص القانون على أنها غير قابلة لأي طريق من طرق الطعن ، و طرق الطعن العادية

([1]) نص المادة 55 من قانون التحكيم المصري رقم 1994/27 : "تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقا لهذا القانون حجية الأمر المقضي به تكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون " .

([2]) أ.د محمود مختار أحمد بريري ، التحكيم التجاري الدولي ، المرجع السابق ، ص 258.

فقط المعارضة أو الاستئناف. أما غير العادية الطعن بالنقض ،أو التماس إعادة النظر فهي أصلا لا تؤثر على قوة الأمر المقضي به.

و حيازة حكم التحكيم لقــوة الشيء المقضي فيه هي أنه قابل للتنفيذ بمجرد صدوره ، و لم يبق له سوى الإجراءات الخاصة بالتنفيذ .

الفرع الثاني

حجية حكم التحكيم في القانون الجزائري

معالجة حجية التحكيم في القانون الجزائري تقتضي البحث في الحجية بصفة عامة بالنسبة للأحكام القضائية (أولا) و ما أثرها على حجية حكم التحكيم (ثانيا) .

أولا

حجية الشيء المقضي فيه بالنسبة للأحكام القضائية في القانون الجزائري .

المرجع الأساســـي الذي يساعد على التــعرف على موضوع الحجية هو التشريع و خاصة المادة 338 من القانون المدني [1] التي وردت في الباب السادس المتعلقة بإثبات الالتزام، هذه المادة التي ركزت على أن الأحكام القضائية تحوز على حجية الشيء المقضي بمجرد صدورها ، و هي تعد عنوان للحقيقة و لكن تشترط نظام معين لهذه الحجية فبالنسبة للموضوع يجب أن يكون نفس الموضوع بنفس الحقوق محلا و سببا ، فالنزاع الذي يختلف موضوعه عن النزاع الأول فإن الحكم القضائي الأول لا يحوز الحجية بالنسبة للموضوع الثاني .

و كذلك الأمر بالنسبة للأشخاص فليحوز الحكم القضائي الحجية فلا بد من أن تكون الدعوى الجديدة لها نفس الأطراف دون تبديل صفاتهم .

و لكن الشيء الجديد الذي يختلف عن القانون المصري هو أن الحجية بالنسبة للحكم القضائي في القانون المدني الجزائري لا تتعلق بالنظام العام حسب نص الفقرة الثانية من المادة 338 قانون مدني على : "**و لا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة تلقائيا** " أي أنه ولدفع القضاء إلى النطق بعدم قبول الدعوى الجديدة لسبق الفصل فيها لا بد من إثارة الدفع

([1]) نص المادة 338 من القانون المدني الجزائري الصادر بمقتضى الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 : " الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجية بما فصلت فيه من الحقوق ، و لا يجوز أي دليل ينقض هذه القرينة و لكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم ، دون أن تتغير صفاتهم و تتعلق بحقوق لها نفس المحل و السبب و لا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة تلقائيا " .

بالحجية من قبل أحد الأطراف ، على خلاف القانون المصري المحكمة تحكم بذلك تلقائيا و لا تنتظر الدفع بذلك .

و ما يمكن استخلاصه أن الأحكام القضائية لها حجية الشيء المقضي فيه و لا يجوز إعادة النظر فيها من قبل نفس الجهة ، و لكن هذه الأحكام رغم الحجية التي تكتسيها إلا أنها مجردة من قوة الشيء المقضي فيه لأنها تقبل الطعن بالطرق العادية ،(المعارضة و الاستئناف) و ما دام أنها قابلة لذلك فهي خالية من قوة الأمر المقضي فيه إلا بعد استنفاذ طرق الطعن العادية أو برفض الأطراف الطعن بمحض إرادتهم .

ثانيــا

حجية الشيء المقضي فيه بالنسبة لأحكام التحكيم في القانون الجزائري .

المشرع الجزائري مثله مثل المشرع الفرنسي أخذ بنظام ازدواجية التحكيم أي التحكيم الداخلي و التحكيم الدولي على خلاف المشرع المصري الذي لم يفرق بينهما و سن لهما قانونا واحدا .

و رغم إلتقاء المشرع الجزائري و المشرع الفرنسي في نقطة الازدواجية إلا أن الاختلاف يتجلى في موضوع الحجية حيث أحال المشرع الفرنسي في التحكيم الدولي و بالضبط في المادة 1507 موضوع الحجية إلى التحكيم الداخلي المنظم بالمادة 1476 ق.إ.م.إ.ف.ج و أصبحت حجية حكم التحكيم الدولي هي نفسها حجية حكم التحكيم الداخلي. بينما المشرع الجزائري سكت البتة عن حكم التحكيم الدولي و لم ينص على حجيته أصلا و اكتفى بالنص على حجية حكم التحكيم الداخلي لا غير،حين نص في المادة 1031 قانون إجــــراءات مدنية و الإدارية[1] التي عالجت الحجية و اعتبرت حكم التحكيم حائز لحجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدوره و لكن اشترطت أن يكون الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل يتعلق بنفس النزاع و نفس الخصومة .

([1]) نص المادة 1031 ق.إ.م : " تجوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه" .

بمعنى أنه في حالة صدور حكم التحكيم فلا يجوز لأي طرف إعادة طرحه من جديد سواء أمام هيئة التحكيم التي فصلت فيه أو أمام هيئة تحكيم أخرى أو أمام جهة قضائية فالحجية المنصوص عليها في هذه المادة تهدف إلى حماية حكم التحكيم و الحفاظ على المصالح الخاصة للأطراف، و حكم التحكيم سواء كان داخليا أو دوليا فهو يحوز الحجية منذ صدوره ، و رغم أن المشرع الجزائري لم يتطرق للحجية بالنسبة للأحكام التحكيم الدولية إلا أنه يستشف من التقسيم و التبويب الذي أخص به نظام التحكيم من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أن المادة 1031 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية جاءت تحت عنوان " في أحكام التحكيم " الذي ورد هو الآخر تحت الفصل الثالث الذي بدوره جاء تحت عنوان "الأحكام المشتركة" الواردة في القسم الثالث .

و لهذا فجميع المواد المنطوية تحت عنوان "الأحكام المشتركة" تخص التحكيم الداخلي و التحكيم الدولي.

و خلاصة القول أن حجية حكم التحكيم مضمونة في القانون الجزائري و هي لا تتعلق بالنظام العام و الهيئة المطروح عليها نفس الموضوع بنفس الأطراف ليس لها أن تقضي بعدم القبول لسبق الفصل تلقائيا و إنما تحكم بذلك بناء على الدفع الذي يقدمه الطرف.

خاتمة الباب الأول :

إن مفهوم الحكم التحكيمي النهائي لدى المشرع الجزائري هو الحكم التحكيمي الذي فصل في جميع الطلبات و لم يبق من الخصومة إي إجراء و انتهت من خلاله ولاية المحكم (المادة 1035 ق.إ.م.إ) .

و لم يكتف المشرع الجزائري بالنص على الحكم التحكيمي النهائي ، فأقر بالحكم التحكيمي الجزئي آخذا بمبدأ الجوازية لهيئة التحكيم بالنطق بذلك (المادة 1049 ق.إ.م.إ)،و قد علق المشرع الجزائري ذلك على شرط عدم اتفاق الأطراف على خلاف ذلك .

هناك نوع ثان من أحكام التحكيم يصدر في غيبة الخصم و هو ما يسمى بالحكم التحكيمي الغيابي الذي هو قابل للتنفيذ مثله مثل الحكم التحكيمي الحضوري ، و المشرع الجزائري مثله مثل بقية التشريعات الوطنية الأخرى نظم هذا النوع من الأحكام في المادة 1032 ق.إ.م.إ و نص على عدم جوازية المعارضة في أحكام التحكيم .

و الجديد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد أنه تكيف مع القوانين التحكيمية و الأجنبية و الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم .
إذ تدارك السهو الوارد في قانون الإجراءات المدنية القديم و نص المادة 1049 ق.إ.م.إ على جوازية إصدار الحكم التحكيمي الاتفاقي (الرضائي) و هو الحكم الذي يأتي أثناء سريان الخصومة بعد اتفاق الأطراف على صبه في هذا الإطار.

لم يقتصر المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد على الأحكام السابقة الذكر ، و لكن نظم نوعا خامسا وهو الحكم التحكيمي التحضيري و هو الحكم الذي يمكن إصداره كأداة للبحث و التحقيق في نقطة أو نقاط كانت غامضة بالنسبة لهيئة التحكيم و هذا ما نصت عليه المادة 1035 ق.إ.م.إ .

أما بالنسبة لميعاد التحكيم فقد نظمه المشرع الجزائري في المادة 1018 ق.إ.م.إ و حددت بأربعة أشهر بدلا من ثلاثة أشهر في قانون الإجراءات المدنية القديم (444 ق.إ.م)

إن تحديد ميعاد التحكيم إما يكون بإتفاق الأطراف مباشرة و إما بتعيينهم قانون إجراءات مدنية معين و إما الإشارة إلى لائحة تنظيم مركز تحكيم دائم ، أو تفويض هيئة التحكيم .

و قد يخرج تحديد ميعاد التحكيم عن إرادة الأطراف و هذا في حالة عدم اتفاقهم على ذلك أصلا، كقانون مقر التحكيم مثلا،و يبدأ سريان المدة إما من يوم التعيين سواء من قبل الأطراف مباشرة أو من طرف المحكمة أو من يوم إخطار هيئة التحكيم .

و يمكن تمديد الميعاد إما بإتفاق الأطراف أو نظام التحكيم و في غياب ذلك من طرف رئيس المحكمة المختصة المادة 1058 ق.إ.م.إ.

عندما تنضج الدعوى و تشرف الخصومة على نهايتها تتهيأ هيئة التحكيم لتصدر الحكم التحكيمي .

و إصدار الحكم التحكيمي له إجراءات و شكليات و آثار، و لذا توصلت الدراسة بالنسبة لهذا الموضوع إلى ضرورة الأمر بوضع الدعوى للفصل، و هو إجراء تقني يحدث بعد الإنتهاء من تبادل المقالات و المستندات و التحقيق بكامله بما فيه المرافعات و تحدد فيه تاريخ النطق بالحكم التحكيمي.

و يأتي بعد ذلك إجراء المداولة و هي المشاورات بين أعضاء هيئة التحكيم من منطوق الحكم التحكيمي و أسبابه بع إنتهاء المرافعات و قبل النطق به ، و قد نص المشرع الجزائري على المداولة في المادة 1025 ق.إ.م.إ و أكد على ضرورة سريتها .

أما الأغلبية في الحكم التحكيمي أمر ضروري لا خلاف فيه في نفس المادة 1024 ق.إ.م.إ على وجوبيتها .

و إذا كان المشرع الجزائري لم ينص على شرط الكتابة كما نص عليها في القانون القديم ، فإن هذا لا يعني أنها غير واجبة لأنه في المادة 1027 ق.إ.م.إ أوجب على أن تكون أحكام التحكيم متضمنة لعرض موجز لإدعاءات الأطراف و أوجه دفاعهم ، و أن تكون مسببة.

و أوجب المشرع الجزائري البيانات اللازمة للحكم التحكيمي كإدعاءات الأطراف و أوجه دفاعهم و أسماء و ألقاب المحكمين وتاريخ الحكم و مكان إصداره ، و أسماء و ألقاب الأطراف و موطن كل منهم و تسمية الأشخاص المعنوية و مقرها الاجتماعي و أسماء و ألقاب محاميهم أو من يمثلهم عند الاقتضاء (المواد 1027 ، 1028 ، 1029) ق.إ.م.إ ، و التوقيع .

و المشرع الجزائـــــري أكد على ضرورة التسبيب بل نص عليه بصيغـــــة الأمر(المادة 1027 ق.إم.إ).

لم يتطرق المشرع الجزائري لرسمية الحكم التحكيمي في باب التحكيم ، و لكن هذا لا يعني أنه ينفي عليه الرسمية ، بل بالعكس نص في المادة 600 ق.إ.ج.إ في باب التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية ،على أن من بين هذه السندات أحكام التحكيم المأمور بتنفيذها من قبل رؤساء الجهات القضائية و المودعة بأمانة الضبط .

أما بالنسبة لنشر أحكام التحكيم فإن المشرع الجزائري لم يتطرق لها سواء من قريب أو بعيد و لكن فقط لم يجعل من العلنية أمر وجوبي كما هو الحال بالنسبة للأحكام القضائية .

و القاعدة المعمول بها هي عدم جوازية نشر أحكام التحكيم ، التي تعد قضاء استثنائي خاص اختاره الأطراف للحفاظ على أسرارهم المالية و علاقاتهم التجارية.

بعد الإعداد و التحضير للحكم التحكيمي و بعد إصداره تأتي واقعة الآثار المترتبة عليه و هي إنتهاء ولاية هيئة التحكيم (استنفاذ الولاية) و عندها يصبح الحكم التحكيمي له حجية الشيء المقضي فيه.

و قد عبر المشرع الجزائري عن استنفاذ ولاية المحكم في المادة 1030 ق.إ.م.إ إذ نص على : " يتخلى المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه " أي أنه لا يجوز طرح نفس النزاع على نفس المحكم و لا يجوز لهذا الأخير قبول ذلك إلا في حالات استثنائية نظمها القانون، و هي حالة التفسير و حالة التصحيح ، و أخيرا حالة إغفال بعض الطلبات المادة 1030 الفقرة الثالثة.

و حجية أحكام التحكيم في القانون الجزائري لا جدال فيها فقد أكدها في المادة 1031 ق.إ.م.إ التي جاء فيها :" **تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه**" .

كل المفاهيم و الإجراءات و الشكليات التي عالجها الباب الأول و التي هي من صميم عمل المحكم ، تخضع إلى الرقابة القضائية مباشرة باستعمال طرق الطعن المقررة قانونا أو بطريقة غير مباشرة عند التنفيذ أو لا هذه و لا تلك عن طريقة دعوى جديدة أصلية، و هي دعوى البطلان ، هذا ما سيعالج في الباب الثاني من هذه الرسالة .

الباب الثاني

الرقابة القضائية

البـــــاب الثـــــاني

الرقـــــــــابة القضائيـــــــــة

للإجابة على الإشكالية المطروحة ،والمتمثلة في كيفية التوفيق بين أهداف التحكيم من جهة وضرورة الرقابة القضائية من جهة أخرى، تقتضي الدراسة معالجة عناصر هامة تتعلق بالدور الذي يلعبه القضاء في آخر مرحلة للحكم التحكيمي، وهي العناصر التي لا يمكن التوصل إليها، والتعمق فيها إلا بعد عرض توطئه ، من خلالها يمكن تأصيل الموضوع وتفريعه إلى مكوناته الأولية .

من المتعارف عليه أن التحكيم هو نظام ذو طبيعة خاصة فهو اتفاق في بدايته ،لأنه يستمد سلطته من إرادة الأطراف وهو قضائي في نهايته لأن المحكم رغم اختلافه عن القاضي، إلا أنه يقوم بنفس العمل الذي يقوم به القاضي، وهو عمل خاص بحل النزاعات المطروحة عليه وإصدار حكم بشأنه .

و استقلالية التحكيم الدولي معترف بها من قبل جميع الدول ، و لكن باسم هذه الاستقلالية لا يستطيع التحكيم الدولي أن ينسلخ عن النظام القانوني للدولة و لا أن ينفلت عن الرقابة القضائية الرسمية ، لأنه عن طريق هذه الرقابة يمكن تقدير مدى مخالفة حكم التحكيم للمبادئ الأساسية للدولة[1] .

ويشترك حكم التحكيم مع الحكم القضائي في عدة خصائص منها :حجية الشيء المقضي فيه، وهو واجب التنفيذ بمقتضى الإجراءات القانونية اللازمة ،وغير قابل لأي طريق من طرق الطعن سواء العادية أو غير العادية بالنسبة لبعض الأنظمة القانونية، وقابل لبعض طرق الطعن لدى البعض الآخر .

و يتمتع الحكم التحكيمي بهذه الخاصية القضائية لا يعني أنه مستقلا ومعزولا ،بعيدا عن الرقابة القضائية، خاصة إذا كان من المسلم به أن الحكم التحكيمي صادر من هيئة خاصة لا علاقة لها بالقضاء الرسمي ،يقوم بالفصل في نزاع بحكم له الطابع القضائي .

(1)Jean –baptiste racine –l'arbitrage commercial internationale et l'ordre public L.G.D.J paris 567.

و الرقابة القضائية أمر ضروري تبررها فكرة أن التحكيم في حقيقته سلب لاختصاص قضائي أجازه المشرع ، و اتفق على اللجوء إليه الخصوم و هو استثناء من أصل عام [1].

من المتفق عليه أن الرقابة القضائية للحكم التحكيمي أمر ضروري ،إلا أن وحتى لا تصطدم هذه الرقابة بالأهداف الأساسية للتحكيم، يستحسن تحديد مفهومها، وصورها، وأنواعها ، والكيفية التي تتم من خلالها .

وللوصول إلى ذلك ،لابد من التفريق بين عدة صور من الرقابة القضائية، ولتبيان كل منهما ينبغي الانطلاق من الهدف والغاية التي ترمي إليها هذه الرقابة . فهناك الرقابة القضائية التي تهدف إلى التيقن من مدى احترام المحكم للشروط الواردة في القانون الوطني من اجل الإعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه، وذلك عند تقديم المحكوم لصالحه طلب الأمر بالإعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي، وهو ما يسمى بالرقابة القضائية عن طريق الإعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه (**الفصل الأول**) .

وهناك الرقابة القضائية التي تهدف إلى رقابة المحكم حول ما إذا كان طبق القانون، وحقق العدل أم لا ؟ والتي تأتي عن طريق طرق الطعن في الحكم التحكيمي (**الفصل الثاني**) .

وأخيرا الرقابة التي تهدف إلى مراقبة المحكم والوظيفة التي يقوم بها والمهمة المنوطة به، ومدى احترامه للقواعد القانونية سواء المتعلقة باتفاق التحكيم ذاته أو بإجراءات التحكيم، وهذا ما يتحقق عن طريق دعوى بطلان الحكم التحكيمي (**الفصل الثالث**) .

([1]) - د.جابر جاد نصار – التحكيم في العقود الإدارية دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى 1997 ، ص 17.

الفصل الأول

الإعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه

يتضمن موضوع الإعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه عدة عناصر وهي: أساسا الإعتراف بالحكم التحكيمي الذي هو بدوره يتكون من الإعتراف بالحكم التحكيمي الداخلي و الإعتراف بالحكم التحكيمي الدولي **(مبحث أول)** .

ثم تنفيذ الحكم التحكيمي الذي ينقسم هو الآخر إلى تنفيذ الحكم الداخلي وتنفيذ الحكم التحكيمي الدولي **(مبحث ثان)** .

المبحث الأول

الإعتراف بالحكم التحكيمي

لدراسة هذا الموضوع ينبغي تقسيمه إلى :

الحكم التحكيمي الداخلي ليس في حاجة إلى الإعتراف به من قبل القضاء **(مطلب أول)** وإذا كان الإعتراف يقتصر على الحكم التحكيمي الدولي فما هي الإجراءات الواجبة اتخاذها للإعتراف به **(مطلب ثان)** .

المطلب الأول

الحكم التحكيمي الداخلي ليس في حاجة إلى الإعتراف

يكتسب الحكم التحكيمي الداخلي حجية الشيء المقضي فيه، بمجرد صدوره، فيما يخص الوقائع والحقوق التي تم الفصل فيها ،إذ يمكن لمن صدر لصالحه أن يسعى للاستفادة منه وبالحقوق التي رتبها له .

ولا يجوز لأية جهة قضائية أو تحكيمية أخرى إعادة النظر في النزاع .

وهي الحجية التي يستمدها الحكم التحكيمي من القرينة القانونية القاطعة والقاضية بأنه من طبيعة قضائية ولا يكتسبها من الطبيعة التعاقدية للإتفاق التحكيمي ولا الأمر بالتنفيذ الصادر من الجهة المختصة .

إن الأمر بالتنفيذ ليس إلا عملا إداريا لا علاقة له بحجية الشيء المقضي فيه ، لأنه لم يقض في شيء[1] .

([1]) د.عاطف محمد الفقي ، التحكيم في المنازعات البرية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2007 ، ص 618.

والسؤال المطروح هل أن الحكم التحكيمي الداخلي يحتاج إلى عملية الإعتراف به أمام القضاء الرسمي ؟

إن الحكم التحكيمي الداخلي يختلف عن الحكم التحكيمي الدولي ،خاصة أثناء الرقابة القضائية ،فإذا كان للحكم التحكيمي الدولي إجراءات خاصة مثل عملية الإعتراف التي ستأتي مناقشتها في وقتها فإن الحكم التحكيمي الداخلي لا يحتاج إلى ذلك بل يكفيه الإيداع لدى كتابة الضبط لا غير .

ويخضع الحكم التحكيمي الداخلي إلى إجراءات الإيداع التي لا علاقة لها بالرقابة القضائية، بل هي مجرد إجراء إداري يقوم به أصحاب الحكم التحكيمي مع كتابة الضبط، وهو إجراء وجوبي يسبق عملية التنفيذ، وعدم القيام به يحرم صاحب الحق من استيفاء حقه، ولذا ينبغي التركيز على إجراء الإيداع لا على الإعتراف، ومن ثم تقتضي الدراسة تقسيم الموضوع إلى: إيداع الحكم التحكيمي الداخلي(**فرع أول**) ، الإيداع في القانون المقارن(**فرع ثاني**) ، الأحكام التحكيمية الداخلية القابلة للإيداع (**فرع ثالث**) .

الفرع الأول

إيداع الحكم التحكيمي الداخلي

بعد صدور الحكم التحكيمي الداخلي مباشرة يودع أصله لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة من طرف الذي يهمه التعجيل، حيث تنص المادة1035 من ق.إ.م.إ :" يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ بأمر من رئيس المحكمة في أمانة ضبط المحكمة، من الطرف الذي يهمه التعجيل "[1] .

والحكم التحكيمي الداخلي يتميز عن الحكم التحكيمي الدولي في كونه صادر في ظل نظام قانوني هو نفسه نظام الدولة التي صدر وسنفذ بها، على خلاف الحكم التحكيمي الدولي الذي تحكمه نظم قانونية أجنبية، تختلف عن النظام القانوني الداخلي.

---

(1) نص المادة1035 من القانون رقم09/08 المؤرخ في2008/04/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائي الجديد .

ولتنفيذه يقوم صاحب الحق مباشرة بإجراءات طلب الأمر بالتنفيذ (والتي تأتي دراستها في حينها) لكن شريطة إيداع أصل الحكم التحكيمي الداخلي لدى كتابة الضبط .

إذا كان الحكم التحكيمي الدولي لا تكون له الحجية الكاملة في البلد الذي صدر به إلا بعد الإعتراف به من قبل القضاء الرسمي لهذه الدولة، فإن الحكم التحكيمي الداخلي يكتسب الحجية كما سلف الذكر بمجرد صدوره .

إذ نصت المادة1031 من ق.إ.م.ا على أنه :" **تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها، فيما يخص النزاع المفصول فيه.** "

أي أن الأمر يختلف عنه في الأحكام التحكيمية الدولية فصاحب الحكم التحكيمي الداخلي لم يبق له سوى الإسراع إلى إيداع الحكم لدى أمانة الضبط، وبهذا الإجراء يدخل الحكم التحكيمي الداخلي في النظام القضائي الرسمي ،وباستثناء إجراءات الأمر بالتنفيذ لم يعد في حاجة إلى إجراءات الإعتراف .

ويبقى التساؤل مطروحا حول الحكم التحكيمي المستأنف، هل هو الآخر يتم إيداعه؟

بالنسبة للحكم غير المستأنف لا جدال بشأن إيداعه ،لأن المشرع الجزائري في المادة 1033 من ق.إ.م.إ أجاز استئناف الحكم التحكيمي أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه الحكم ما لم يتنازل الأطراف عن الاستئناف في اتفاق التحكيم، خلال شهر ابتداء من النطق به، ولكن لم يوضح أي حكم تحكيمي وجب إيداعه، هل يقتصر الأمر على الحكم التحكيمي الابتدائي أم يتعدى ذلك إلى القرار القضائي الصادر بشأن الحكم التحكيمي المستأنف ؟

وحسب ما هو مفهوم من المشرع، أن الحكم التحكيمي المقصود إيداعه هو إما الحكم التحكيمي البات والغير مستأنف ،أو الحكم التحكيمي المصادق عليه من قبل المجلس القضائي بعد الاستئناف، لأن إيداع حكم تحكيمي غير نهائي قابل للإستئناف، هو إيداع بدون جدوى .

والإستئناف في حد ذاته يفقده الحجية ويبقى مصيره معلقا على القرار الذي سيصدره المجلس القضائي .

ويثور التساؤل هنا من جديد حول القرار القضائي الفاصل في الإستئناف خاصة المصادق على الحكم التحكيمي المستأنف .

ما هي الإجراءات الواجب إتباعها في تنفيذ هذا القرار؟ هل يعد حكما تحكيميا ويتبع إجراءات الأمر بالتنفيذ؟ أم هو حكم قضائي تتبع بشأنه الإجراءات التنفيذية العادية ؟

هذه الأسئلة رغم أنها فرضت نفسها في مرحلة مبكرة قبل مرحلة التنفيذ إلا أن الإجابة عليها ستكون بحول الله في محور تنفيذ الأحكام التحكيمية .

من المكلف بإيداع الحكم التحكيمي ؟

حسب المادة1035 من ق.إ.م.إ المكلف بإيداع الحكم التحكيمي هو الطرف الذي يهمه التعجيل، فهي لم تحصر الأمر في طرف معين بل تركت المبادرة لمن هو مستعجل وله مصلحة في الإيداع، وهذا في أغلب الأحيان يكون المحكوم له، لكن هذا لا يمنع الطرف المحكوم ضده بالإسراع إلى إيداع حكم الإيداع، كأن يريد تثبيت الحجية، وإعطاء الحكم التحكيمي الداخلي الصفة القضائية، حتى لا يسمح ربما للطرف الآخر التفكير في تجديد النزاع .

يبقى السؤال مطروحا حول دور هيئة التحكيم في عملية الإيداع، لأنه بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية القديم وبالضبط المادة 452 من الأمر رقم71-80 .

كانت تجبر المحكمين على إيداع أصل الحكم التحكيمي ولم تترك عملية الإيداع دون تحديد المدة ،بل قدرتها بثلاثة أيام بعد صدور الحكم إذ نصت على: "... **فإن أصل هذا القرار يودع في كتابة الضبط للمحكمة المذكورة، قبل ثلاثة أيام من قبل أحد الخبراء.**" وبدون شك عبارة الخبراء يقصد بها المحكمين أي أن المحكم يعد بمثابة خبير في التحكيم .

لماذا أعفى المشرع الجزائري في القانون الجديد المحكمين من عملية الإيداع ؟

هل تجوز المبادرة من المحكمين وإيداع الحكم التحكيمي ؟

الإجابة على هذه الأسئلة تحتاج إلى إجراء بعض من المقارنة بين القوانين الوضعية القريبة من القانون الجزائري .

الفرع الثاني

الإيداع في القانون المقارن

لمعرفة الإتجاه الذي سلكه المشرع الجزائري في موضوع إيداع الحكم التحكيمي الداخلي ولماذا اختار مباشرة هذا الإتجاه ، ينبغي الإطلاع على بعض القوانين الوضعية القريبة منه .

أولا

المشـــــــــرع الفـــــرنسي

قبل الحديث عن إيداع حكم التحكيم الداخلي يستحسن التنويه بأن حكم التحكيم الداخلي هو الحكم الذي يصدر داخل الوطن و لا يكون موضوع النزاع متعلقا بالتجارة الدولية [(1)].

حيث نصت المادة 1477 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد على ما يلي: " لا يكون الحكم التحكيمي قابلا للتنفيذ الإجباري إلا بموجب صيغة تنفيذية يصدرها محكم البداية التي صدر في نطاقها الحكم التحكيمي .

ويأمر بالصيغة التنفيذية قاضي التنفيذ في الحكم، لهذه الغاية يودع أحد المحكمين أو الطرف الأكثر عجلة أصل الحكم التحكيمي مرفقا بنسخة من العقد التحكيمي قلم المحكمة"[(2)]

أي أن المشرع الفرنسي بقي على إلزام أحد المحكمين إيداع الحكم التحكيمي ووسع العملية إلى أطراف الحكم وبالأخص الطرف المستعجل، ولم يحدد هو الآخر أية مدة للإيداع ،كما هو الأمر لدى المشرع الجزائري قبل التعديل .

ثـــانيـــا

المشـــــرع المصـــــري

نصت المادة47 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 على أن :"يجب على من صدر حكم التحكيم لصالحه إيداع أصل الحكم أو صورة موقعة منه باللغة

---

(1)- Merwan Assaad , l'exécution de la sentence arbitrale étrangère (étude comparative entre la loi française et la loi syrienne)
Mémoire pour le D.E.A de droit privé , université Aix Marseille p 10 , 2000/2001.

(1) ph.Fouchard/Emanuel gaillard /Berthold goldmen traite de l'arbitrage commercial international op. cit p 1028.

التي صدر بها، أو ترجمته باللغة العربية مصدقا عليها من جهة معتمدة، إذا كان صادرا بلغة أجنبية ، وذلك في قلم كتاب المحكمة المشار إليها في المادة(9) من هذا القانون.

ويحرر كاتب المحكمة محضرا بهذا الإيداع، ويجوز لكل طرفي التحكيم طلب الحصول على صورة من هذا المحضر" [1]

ويتبين وأن المشرع المصري هو الآخر لم يكلف المحكمين بالإيداع، ولم يحدد مدة معينة للإيداع، وحصر الأمر في من حكم لصالحه وليس للطرف المستعجل .

حقيقة في أغلب الأحيان الطرف المستعجل هو من كان الحكم في صالحه ولكن هذا لا يعني أن من حكم ضده ليس مستعجلا، من الممكن جدا أن يكون الطرف المستعجل هو من حكم ضده ورغم ذلك يريد الإسراع إلى تثبيت هذا الحكم حتى يضع حدا للنزاع في أقرب وقت ممكن .

ثـــــالثـــــا

الإيــــــداع في التشــــريع التونـــسي

تنص المادة33 من قانون التحكيم رقم42 لسنة1993 المؤرخ في 26 أفريل1993 على : "... وتتولى هيئة التحكيم توجيه نسخة من الحكم إلى الأطراف في ظرف 15 يوما من صدوره وتودع في نفس الأجل أصل الحكم مرفوقا بإتفاقية التحكيم بكتابة المحكمة المختصة في مقابل وصل، ولا يخضع الإيداع لأي أداء"[2].

ويفهم من النص أن المشرع التونسي انتهج مسلكا آخر غير الذي سلكته التشريعات السابقة ، إذ حمل مسؤولية الإيداع للمحكمين ولم يكلف الأطراف عناء ذلك هذا من جهة، ومن جهة أخرى وحتى لا تبقى الأمور تتراوح دون فائدة ألزم

---

(1) قانون رقم 27 ، لسنة 1994 المتعلق بالتحكيم ،الجريدة الرسمية ،العدد 16 ،21 ، أبريل 1994 ، مصر .

(2) القاضي أحمد الورفلي التونسي ،مجلة التحكيم معلق عليها ، التحكيم الداخلي ، منشورات مركز الدراسات القانونية والقضائية،تونس،2006،ص281 .

هيئة التحكيم إيداع الأصل خلال15 يوما، ثم لم يكتف بذلك بل أعفى الأطراف وهيئة التحكيم من مصاريف الإيداع .

وبعد المقارنة البسيطة والعاجلة بين هذه التشريعات ،فإن المشرع الجزائري في القانون الجديد أبعد مسؤولية هيئة التحكيم حول عملية الإيداع وأعفاها من ذلك تماما دون معرفة السبب والفائدة من ذلك، حبذا لو أبقى على حكم المادة452 مكرر من القانون القديم وخاصة بالنسبة لهذه النقطة وحمل هيئة التحكيم مع الأطراف مسؤولية الإيداع، وكذلك الأمر بالنسبة لتحديد مدة الإيداع ،فكان على الأقل تمديدها من ثلاثة أيام إلى 15 يوما كما فعل المشرع التونسي لا أن يلغيها تماما .

ثم تأتي نقطة هامة جدا تتعلق بمصاريف الإيداع، فلم يتكلم المشرع الفرنسي على هذه المصاريف في النص القانوني المتعلق بالإيداع وكذلك الأمر بالنسبة للمشرع المصري، أما المشرع التونسي فقد ذهب إلى أبعد من ذلك فأورد في نفس المادة قائلا :"ولا يخضع الإيداع لأي أداء ."

على خلاف المشرع الجزائري وفي نفس المادة 1035 نص على هذه المصاريف كما يلي: "**ويتحمل الأطراف نفقات إيداع العرائض والوثائق وأصل حكم التحكيم** ."

لا يدري قارئ هذه الفقرة هل أن الإيداع يتعلق بأصل الحكم التحكيمي فور صدوره وقبل الأمر بالتنفيذ وهي مرحلة تسبق طلب الأمر بالتنفيذ .
أم أن المشرع الجزائري سكت عن مصاريف الإيداع وقصد بذلك إجراءات طلب الأمر بالتنفيذ مباشرة ؟

هناك غموض في هذه الفقرة وخلط بين عملية الإيداع وعملية الأمر بالتنفيذ .

والسؤال المطروح هل أن عملية إيداع أصل الحكم التحكيمي لدى كتابة الضبط هو بمثابة طلب الأمر بالتنفيذ ؟ أم أن إجراءات الإيداع مستقلة عن إجراءات طلب الأمر بالتنفيذ؟ .

وحسب ما هو مفهوم من التشريع المقارن فإن عملية الإيداع مستقلة تماما عن عملية الأمر بالتنفيذ، لأن هناك من القوانين يفرض على كتابة الضبط بعد إيداع أصل الحكم التحكيمي تحرير محضر بذلك ويمكن للأطراف سحب نسخة من هذا المحضر بل يعد وثيقة أساسية في طلب الأمر بالتنفيذ كما هو الشأن في النظام المصري ، حيث تنص المادة 47 من القانون رقم94/27 المتعلق بالتحكيم : "... **ويحرر كاتب المحكمة محضرا بهذا الإيداع ،ويجوز لكل طرفي التحكيم طلب الحصول على صورة من هذا المحضر.** "

وتنص المادة(56) من نفس القانون على: " **يختص رئيس المحكمة المشار إليها في المادة(9) من هذا القانون أو من يندبه من قضاتها بإصدار الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي، ويقدم طلب تنفيذ الحكم مرفقا به كما يلــــي** :

1- أصل الحكم أو صورة موقع منه .

2- صورة من اتفاق التحكيم .

3- ترجمة مصادق عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربية لحكم التحكيم إذا لم يكن صادرا بها .

4- صورة من المحضر الدال على إيداع الحكم وفقا للمادة 47 من هذا القانون ."

وهذا دليل على أن مرحلة الإيداع مستقلة وسابقة عن مرحلة الأمر بالتنفيذ .

ولذا يمكن القول أن مرحلة إيداع الحكم التحكيمي مستقلة تماما عن مرحلة طلب الأمر بالتنفيذ وعلى المشرع الجزائري إعادة النظر في المادة 1035 سواء من حيث تحميل المسؤولية لهيئة التحكيم بشأن إيداع الحكم التحكيمي كما هو عليه المشرع الفرنسي في المادة 1477ق.إ.م.ف.ج، وكذلك الأمر بالنسبة لتحديده مدة الإيداع ولتكن 15 يوما وإعفاء الأطراف من مصاريف الإيداع كما هو سار الحال بالنسبة للمشرع التونسي وإلزام كتابة الضبط لدى المحكمة المختصة بتحرير محضر إيداع الحكم التحكيمي حتى يكون للأطراف وهيئة التحكيم حجة على ذلك.

وأخيرا توضيح أكثر إستقلالية الإيداع عن طلب الأمر بالتنفيذ .

وقبل الإنتهاء من موضوع إيداع الحكم التحكيمي الداخلي يستوجب طرح سؤال حول ما هي الأحكام التحكيمية القابلة للإيداع ؟

وللإجابة على ذلك لابد من الرجوع إلى المواضيع السابقة التي تمت دراستها حول أنواع الحكم التحكيمي وبإختصار هل أن كل ما تصدره هيئة التحكيم من أحكام تكون صالحة للإيداع ؟ لذا يعالج هذا الموضوع تحت العنوان التالي :

الفرع الثالث

الأحكام التحكيمية الداخلية القابلة للإيداع

هناك أحكام تحكيمية تصدرها هيئة التحكيم أثناء الخصومة، وهناك أحكام تصدرها في نهاية الخصومة .

قد تصدر محكمة التحكيم أحكام إجرائية لها علاقة بالإجراءات والتحقيق كأن تأمر بسماع الشهود، أو تحديد تاريخ الجلسة، أو الأمر بغلق باب المرافعات ووضع القضية في المداولة ، هذه لا تعد من الأحكام التحكيمية التي تستوجب الإيداع .

لكن من الممكن جدا أن تصدر محكمة التحكيم حكما جزئيا يفصل في نقطة معينة كالحكم بالإختصاص ، أو الحكم بالمسؤولية مثلا ، هذا النوع من الأحكام يمكن أن يكون محل إيداع لدى كتابة الضبط .

وقد تصدر هيئة التحكيم أحكام نهائية كلية، وفي هذه الحالة لا جدال في ذلك فهي قابلة للإيداع .

إذاً الأحكام التحكيمية النهائية والجزئية لا إشكال في وجوب إيداعها بعد صدورها مباشرة.

لكن يبقى التساؤل مطروح حول الحكم التحكيمي التحضيري الذي يدخل ضمن الإجراءات التحقيقية هل هو قابل للإيداع أم لا ؟

المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد فصلت في الأمر واعتبرت الأحكام التحكيمية التحضيرية من الأحكام القابلة للإيداع ، إذ نصت على: "**يكون حكم التحكيم النهائي ،أو الجزئي ،أو التحضيري قابلا للتنفيذ**

بأمر من رئيس المحكمة التي صدر في دائرتها اختصاصها ،ويودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة ... ألخ

أي أن المشرع الجزائري أخذ كما سلف الذكر في الفصل التمهيدي لهذا البحث بالمفهوم الموسع للحكم التحكيمي واعتبر الأحكام التحكيمية التحضيرية أحكاما قابلة للإيداع وللتنفيذ، وبالتبعية فهي قابلة للطعن بالإستئناف .

وهذا يتناقض مع فلسفة التحكيم والأهداف المبتغاة من الأطراف وبالأخص السرعة في الفصل في النزاعات ؟

إن المشرع الجزائري بجعله الحكم التحكيمي التحضيري قابلا للإستئناف ،تناقض مع نفسه في فلسفة قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ذلك من جهة نص في المادة (334) على عدم جواز الإستئناف في جميع الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع إلا مع الحكم الفاصل في أصل الدعوى برمتها .

أي أنه بورود هذه المادة اندثرت المادة106 ق.إ.م.ق التي تسمح للأحكام التمهيدية والمتعلقة بالتحقيق الفني بالإستئناف مستقلة ولا تنتظر الفصل النهائي في الدعوى برمتها .

ومن جهة أخرى نص في المادة1035 ق.إ.م.إ على قابلية إيداع الحكم التحكيمي التحضيري ومن ثم قابليته للتنفيذ .

حقيقة الحكم التحكيمي يختلف عن الحكم القضائي، لكن كان من باب أولى أن يستفيد التحكيم بالسرعة في الفصل قبل الحكم القضائي، خاصة إذا كان من المتعارف عليه أن الأطراف لجأوا إلى التحكيم فارين من القضاء الرسمي باحثين عن السرعة اللازمة في فك نزاعاتهم، ولذا كان على المشرع الجزائري ألا يعتبر الحكم التحكيمي التحضيري قابل للإيداع، وقابل للإستئناف وأن يتبع المشرع الفرنسي الذي لم يتطرق البتة إلى هذه التصنيفات ، بل ابتعد عنها ولم يذكر أية منها في المادة1477 ق.إ.م.ف.ج خاصة إذا كان من المعلوم أن الحكم التحضيري يشمل عدة أنواع من الإجراءات التي من الممكن أن تتخذها هيئة التحكيم ومن بين هذه الإجراءات الأمر بسماع الشهود ،الأمر بتعيين خبير. هل هذه الأوامر تحتاج إلى الإيداع ؟

ومهما يكن فالأمر متروك إلى الممارسة والحياة العملية التي ستساعد لا محالة على إظهار وإبراز كل ما هو قابل أو غير قابل للتطبيق، فالنظر لرجال الميدان والوقائع الحية للتحكيم .

إن جميع الأحكام التحكيمية سواء كانت نهائية (كلية) أو جزئية أو تحضيرية فهي قابلة للإيداع والمشرع الجزائري كان صريحا وفصل نهائيا في إشكالية الحكم التحضيري وكان الهدف من ذلك هو وضع الحكم التحكيمي تحت تصرف طرفي التحكيم سواء من صدر لصالحه أو من صدر ضده ،بغية اتخاذ إجراءات التنفيذ أو إعطاء الفرصة للمحكوم عليه للطعن بالإستئناف .

و الخلاصة أن الحكم التحكيمي الداخلي ليس في حاجة إلى إجراءات الإعتراف المتبعة في الأحكام التحكيمية الدولية، ذلك لأنه (الحكم التحكيمي الداخلي) وليد النظام القانوني للدولة مقر التحكيم والتنفيذ في آن واحد ويكفي فيه الإيداع .

المطلب الثاني

الإعتراف بالحكم التحكيمي الدولي

ملازمة قضاء الدولة للتحكيم أمر ضروري ولا مفر منها، ومن غير المتصور قيام هذا الأخير دون الأول .

فالتحكيم ابتداء من أول إجراء على مستوى تعيين المحكمين ،أو ردهم أو أثناء سير المحاكمة إلى غاية الإعتراف بالحكم التحكيمي أو تنفيذه، هو في حاجة إلى القضاء .

ومن بين المراحل الأساسية التي يمر بها حكم التحكيم المرحلة الحاسمة والأخيرة، وهي الإعتراف والتنفيذ، أغلب الأحكام التحكيمية الدولية تنفذ تلقائيا و القاعدة هي التنفيذ الاختياري[1]، ولكن هناك بعض الخصوم يلجأون إلى وسائل المماطلة والتسويف .

---

(1) Bencheikh Noureddine ; l'arbitrage dans les relations commerciales Internationales de l'Algérie – thèse de doctorat de l'université du Maine .nov.1992

إذا ما توقف الحكم التحكيمي ولم ينفذ اختياريا، فلكل طرف اتجاه، فالمحكوم ضده يسعى إلى إيجاد طريق قانوني يحول دون تنفيذه ويختار طريق الطعن المناسب، والمحكوم لصالحه يبحث كيف يصل إلى حقه في أقرب وقت ممكن، وذلك عن طريق طلب الإعتراف أو التنفيذ .

لقد سبق الحديث عن الأحكام التحكيمية الداخلية والكيفية التي من خلالها يتم الإيداع لدى كتابة الضبط، والتي ثبت أنها ليست في حاجة إلى ما يسمى بالإعتراف الذي هو إجراء خاص بالأحكام التحكيمية الدولية .

وقد تأكد أن الإيداع ليس هو الإعتراف ،وهو إجراء تنظيمي يقوم به الطرف صاحب المصلحة مع كاتب الضبط، بينما الإعتراف له إجراءات خاصة لا علاقة لها بالأحكام التحكيمية الداخلية .

لذا تقتضي الدراسة معالجة موضوع الإعتراف بالحكم التحكيمي الدولي في عناصر هي كما يلي :

مفهوم الإعتراف **(فرع أول)** المعاهدات الدولية المتعلقة بالإعتراف **(فرع ثاني)** وأخير ا الإعتراف في القانون المقارن **(فرع ثالث)** .

الفـــــرع الأول

مفهـــوم الإعتراف

في أغلب الأحكام التحكيمية الدولية يكون الإعتراف ملازما للتنفيذ، فطالب التنفيذ يمر حتما بعملية الإعتراف أولا ، ثم الأمر بإعطاء الصيغة التنفيذية .

إلا أن هذه القاعدة لا تعد مطلقة ،بل يمكن أن تكون أحكاما تحكيمية دولية تحتاج إلى الإعتراف دون الأمر بالتنفيذ .

قد يكون الحكم التحكيمي الدولي "سلبيا" فيقضي برفض دعوى المدعى ولا يقوم المدعى عليه بدعوى معارضة ،فلا يتضمن إذا الحكم التحكيمي في منطوقه أي إلزام قابلا للتنفيذ، وكل ما في الأمر هو غلق الباب أمام المدعى إذا ما رغب في رفع الدعوى من جديد من أجل نفس الموضوع [1].

---

[1] أحمد الورفلي قاضي باحث بتونس،التحكيم الدولي في القانون التونسي،مجمع الأطرش لنشر وتوزيع الكتاب المختص،تونس،2006،ص724.

من المتفق عليه أن الحكم التحكيمي يحوز حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدوره في بلد المنشأ، لكن هذه الحجية موقوفة مؤقتا بالنسبة للأحكام التحكيمية الدولية إلى أن يتم الإعتراف بها في بلد التنفيذ، وهذا ما قررته صراحة اتفاقية نيورك سنة1958 في مادتها الثالثة [1] وكذلك المادة 1031 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد[2] التي جاءت عامة ، لم تفصل بين الأحكام التحكيمية الداخلية وبين الأحكام التحكيمية الدولية .

لكن يبقى السؤال مطروحا، هل أن الأحكام التحكيمية الدولية حائزة لحجية الشيء المقضي فيه ، قبل الإعتراف بها ؟

الجواب على ذلك يقتضي التفرقة بين الإعتراف بالحكم التحكيمي الدولي والأمر بتنفيذه .

من الممكن جدا كما سبق الذكر أن يطلب صاحب المصلحة الإعتراف له بالحكم التحكيمي الدولي دون طلب الأمر بالتنفيذ، أي الإكتفاء بالإعتراف دون التنفيذ، ولكن لا يتصور الأمر بالتنفيذ دون أن يسبقه الإعتراف .

ومفهوم الإعتراف هو أن الحكم التحكيمي صدر بشكل صحيح وملزم للأطراف، أما التنفيذ فمعناه أن يطلب الخصم المحكوم له من القضاء إلزام المحكوم عليه بتنفيذ ما جاء بالحكم التحكيمي جبرا عنه، وذلك بموجب الإجراءات التنفيذية قيد التنفيذ [3].

و حسب الفقيه A.Red Ferm و M.Hunter أن الإعتراف بحكم التحكيم الدولي هو إجراء دفاعي يستغل عند طرح النزاع من جديد على القضاء بعد الحكم فيه من قبل محكمة التحكيم ، و على هذا الأساس يمكن للطرف صاحب حكم

---

[1] المادة3من الإتفاقية : "تعترف كل من الدول المتعاقدة بحجية الحكم التحكيمي،وتأمر بتنفيذه طبقا لقواعد المرافقات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ..."

[2] المادة1031 من ق.إ.م.إ.ج.ج :تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه .

[3] - د.أحمد هندي ، تنفيذ أحكام المحكمين ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 2003 ، ص 23-24.

التحكيم المعترف به تقديمه كحقه على الطرف الآخر ، و إن الإعتراف هو إعطاء لحكم التحكيم حجية الشيء المقضي فيه[1] .

إن طلب الإعتراف بالحكم التحكيمي إجراء دفاعي يلجأ إليه صاحب المصلحة عند مطالبته أمام قضاء الدولة من أجل نفس النزاع الذي سبق طرحه أمام التحكيم، فيدفع صاحب الحكم التحكيمي بحجية الشيء المقضي فيه،ولإثبات ذلك يتقدم صاحب الحكم التحكيمي بطلب الإعتراف بحكمه هذا وصحته ثم يقدمه إلى العدالة للحكم بسبق الفصل[2].

والخلاصة أن الإعتراف بالحكم التحكيمي الدولي لا يعني حتما الأمر بالتنفيذ، وما يؤكد هذا المفهوم هو أن معظم التشريعات الوضعية أوردت الإعتراف إما في مواد مختلفة عن المواد المتعلقة بالتنفيذ كما هو الحال بالنسبة للمشرع الفرنسي الذي أورد موضوع الإعتراف في المادتين 1498 و1499 ق.إ.م.إ..ف.ج بينما أورد موضوع تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية في المادة (1500) من نفس القانون التي أحالت الأمر على المواد من1476 إلى 1479 من نفس القانون[3] .

وإما نصت على الإعتراف بالأحكام التحكيمية الدولية في فرع مستقل، ونصت على الأمر بالتنفيذ في فرع آخر كما هو الحال بالنسبة للمشرع الجزائري الذي نظمها في فرع مستقل تحت عنوان " **الإعتراف بأحكام التحكيم الدولي**" في المواد من 1051 إلى 1053 من قانون الإجراءات المدنية الجديد رقم 09/08 بينما نص على تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية في فرع مستقل هو الآخر تحت عنوان "تنفيذ أحكام التحكيم الدولي" في المادة 1054 من نفس القانون التي أحالت

---

(4) Ali rahal , l'excution des sentences arbitrale dans les pays du moyen –orient
Thèse pour obtenir le grade de docteur de l'université paris I p 115 bibliothèque Cujas.

([2]) فوزي محمد سامي،التحكيم التجاري الدولي،1997 ،عمان ، ص372 ، 373 استند عليه د.أحمد هندي،تنفيذ أحكام المحكمين ، مرجع سابق ص 24 .

(2) ph.Fouchard/Emanuel gaillard /Berthold goldmen traite de l'arbitrage commercial international op. cit p 1031-1032.

الأمر هي الأخرى على المواد من 1035 إلى 1038 المتعلقة بتنفيذ الأحكام التحكيمية الداخلية[1] .

الفـــــرع الثـــاني

المعـــاهدات الدوليـــة المتعلقة بالإعتـــــراف

يعالج الموضوع نقطتين أساسيتين : علاقة اتفاقية نيورك سنة1958 باتفاقية جنيف(**أولا**) واتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الإستثمار لسنة1965 (**ثانيا**) .

أولا

علاقة اتفاقية نيورك لسنة 1958 بإتفاقية جنيف1927 فيما يخص الإعتراف :

تعد اتفاقية نيورك 1958 نموذج فريد من نوعه، بشأن الإعتراف وتنفيـــذ الأحكام التحكيمية الدولية وهي نتيجة للتطور الإتفاقي الدولي الخاص بـــالإعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية .

قبل اتفاقية نيورك سنة1958 كانت اتفاقية جنيف سنة1927 وهي الإتفاقية التي يرجع إليها الفضل في السبق في محاولة إيجاد الحلول المناسبة لمشكلة تنفيـــذ الأحكام التحكيمية الدولية(الأجنبية) .

لأن بروتوكول جنيف لعام1923 لم يتناول ســـوى موضـــوع الإعتـــراف الدولي لشرط التحكيم أو مشارطته وبقيت اتفاقية جنيف سنة 1927 بدون تحقيـــق الأهداف الأساسية التي كانت ترمي إليها، وجمعت بين الأحكام التحكيمية الأجنبية، والأحكام القضائية الأجنبية بل أخضعت إجـــراءات تنفيـــذ الأولـــى علـــى نفـــس الإجراءات بالنسبة للثانية [2].

رغم أن التحكيم يتطلب المرونة والبساطة والسرعة إلا أن اتفاقية جنيـــف سنة1927 كانت تشترط أن يكون الحكم التحكيمي الأجنبي باتا وليس نهائيا فقـــط،

---

(1) قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم09/08المؤرخ في25 فبراير2008،المطبق بعد سنة من نشره في الجريـــدة الرسمية.

(2) - عشور مبروك،النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم،دار النهضة العربية،الطبعة الثانية،2002،ص239 .

والحكم التحكيمي البات هو الذي لم يبق له أي طريق من طرق الطعن في الدولة التي صدر بها[1] .

وبحثا عن الحل الملائم لمشكلة الإعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية دون التقيد ببلد التحكيم ،واستجابة للنمو المطـــرد، والتطـــور المـــذهل للعلاقـــات الإقتصادية الدولية تقدمت الغرفة التجارية الدولية بمشروع ملائم وموائم لمتطلبات التجارة الدولية الجديدة إلى المجلس الإقتصادي والإجتماعي لمنظمة الأمم المتحدة الذي أحال بدوره المشروع إلى اللجنة لدراسته وتحضير مشروع نهائي لإتفاقيـــة دولية خاصة بالإعتراف بالأحكام التحكيمية الأجنبية وتنفيذها .

دعا المجلس الاقتصادي و الاجتماعي للأمم المتحدة إلى مؤتمر ديبلوماسي لدراسة المشروع وبتاريخ10 يونيو 1958 أقر المؤتمر المشروع بعد إدخال عليه بعض التعديلات حيث أصبح وسطا بين الإتفاقيـــة القديمـــة جنيـــف ســـنة1927 ومشروع الغرفة التجارية الدولية الجديد .

وأصبحت نافذة ابتداءا من 7 يونيو 1959 وقد وقع عليها وقتها 25 دولـــة ،وإلى غاية 1أكتوبر 1995 انضمت إليها106 دولة وقد انضمت إليها الولايـــات المتحدة سنة1970 والمملكة المتحدة سنة 1975 والصين سنة 1987 والأرجنتين سنة 1989 والعربية السعودية سنة 1994 [2]، وانضمت الجزائر لإتفاقية نيورك لسنة 1958 بتحفظ بتاريخ05 نوفمبر 1988 [3].

وعالجت المادة 3 من اتفاقية نيورك سنة 1958 موضوع الإعتراف بنصها على أن تعترف كل دولة متعاقدة بحجية حكم التحكيم وتأمر بتنفيذه طبقا لقواعـــد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ وطبقا للشروط المنصوص عليها في المواد التالية وقد أرست اتفاقية نيورك مبدأ ((المعاملة الوطنيـــة)) أي إلتـــزام الدولة الموقعة بالإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم وفقا لقواعد المرافعـــات الســـارية

([1])- د.محسن شفيق،التحكيم التجاري الدولي،بند244 ،ص346 ،معتمد من د.عشور مبروك،المرجع السابق،ص240 .

(1) ph.Fouchard/Emanuel gaillard /Berthold goldmen traite de l'arbitrage commercial international paris 1996 op. cit p 980-981.

([3]) المرسوم رقم233،88 ،الموافق لـــ5 نوفمبر1988 ،المتضمن الانضمام بتحفظ إلى الإتفاقية من أجل الإعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية والتي أقرها مؤتمر الأمم المتحدة بنيورك في1958/06/10 ،الجريدة الرسمية رقم 23 نوفمبر ، 88 ،79 .

دون تمييز أو إخضاع الأحكام الأجنبية لشروط أكثر تشددا أو لرسم أكثر تكلفة بدرجة ملحوظة عن الشروط الخاصة لتنفيذ أحكام التحكيم الوطنية [1].

وقد فصلت اتفاقية نيورك سنة1958 موضوع الأحكام التحكيمية الوطنية والأحكام التحكيمية الأجنبية معتمدة في ذلك على معيار مكان صدور الحكم التحكيمي حيث نصت الفقرة الأولى من المادة الأولى على أن: " **هذه الإتفاقية تطبق على الإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في إقليم دولة غير تلك التي يطلب فيها الإعتراف وتنفيذ الأحكام الناتجة عن الخلافات بين الأشخاص الطبيعية والمعنوية .**

وتطبق أيضا على الأحكام التحكيمية التي لا تعتبر من الأحكام الوطنية في الدولة المطلوب فيها الإعتراف وتنفيذ الأحكام ."

ويتضح من النص أن الإتفاقية لم تكتف بالمعيار الإقليمي بل أضافت أمرا آخر هو نظرة الدولة التي سينفذ بها الحكم التحكيمي فإذا كانت تعتبر الحكم التحكيمي الصادر بإقليمها غير وطني فإن الإتفاقية يمكن تطبيقها على أساس أن الحكم التحكيمي دولي [2].

مثل ما جاء به المشرع الجزائري في المادة1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد حيث اعتبر الحكم التحكيمي الدولي في مفهوم هذا القانون هو الحكم الناتج عن التحكيم الخاص بالنزاعات المتعلقة بالمصالح الإقتصادية لدولتين على الأقل[3] .

وهو نفس الإتجاه الذي سلكه المشرع الفرنسي في المادة1492 من قانون المرافعات الجديد حيث نصت على :" **يعتبر التحكيم دوليا إذا كان يتصل بمصالح التجارة الدولية** "[4].

([1]) الأستاذ الدكتور محمود مختار أحمد بريري،التحكيم التجاري الدولي،دار النهضة العربية ،القاهرة،الطبعة الثالثة،2004 ، ص 280 .

([2]) د.فوزي محمد سامي،شرح القانون التجاري،التحكيم التجاري الدولي،المجلد الخامس،مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع،1997 ،ص38 .

([3]) المادة1039 ق.إ.م.إ.ج:"يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الإقتصادية لدولتين على الأقل."

(3)- Est international l'arbitrage qui met en cause des intérêts du commerce international.

أي أن هذين النظامين يأخذان بالمعيار الإقتصادي الدولي، فالتحكيم الـــذي عالج نزاع ذو علاقة اقتصادية دولية ومقره في الجزائر أو في فرنسا فإنـــه يعـــد تحكيما دوليا وتطبق عليه اتفاقية نيورك 1958 رغم صدوره في بلد التنفيذ .

ثـــــانيـــــا

اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لسنة 1965

البنك الدولي للاستثمار والتعمير هو الذي بادر إلى إعداد اتفاقية واشـــنطن سنة 1965 ، بغرض تشجيع البناء للاستثمارات في الدول النامية، وذلك بتـــأمين قبل كل شيء النزاعات القائمة بين أطراف الاستثمار وضمان الإعتراف بالأحكام التحكيمية الأجنبية وتنفيذها[1] .

مع الملاحظة ،لا يوجد حكم تحكيم فرنســـي أو جزائـــري أو مصـــري أو أجنبي، و إنما هناك حكم تحكيمي يحتوي أو لا يحتوي على عناصر أجنبية[2] .

وتجسدت الفعالية الدولية لأحكام التحكيم في المـــادتين54/53[3] إذ أكـــدت المادة 53 على أن الحكم التحكيمي ملزما للطرفين ولا يمكن استئنافه بأي طريقـــة كانت إلا في الحالات الواردة في هذه الإتفاقية ،وأن كل طرف ملزم بتنفيذ الحكـــم طبقا لشروطه إلا في حالة تأجيل التنفيذ طبقا لأحكام هذه الإتفاقية .

وضمانا للإعتراف بالحكم التحكيمي الأجنبي ألحت المادة 54 من اتفاقيـــة واشنطن على وجوب الإعتراف بالحكم التحكيمي الأجنبي الصادر مـــن المركـــز الدولي لتسوية المنازعات الناشئة عن الإستثمار من طرف كل دولة موقعة علـــى الإتفاقية، وتضمنت بتنفيذ الإلتزامات المالية التي يفرضها الحكم كما لو كان حكما نهائيا صادر من المحكمة المحلية .

---

(1) د.خالد ممدوح ابراهيم،التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية،دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2008 ، ص 435 .

(2)-Louis Weill , les sentences arbitrales en droit international privé .
Thèse pour le doctorat , présenté et soutenance 1906 à l'université de paris .

(3) اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الإستثمارات بين الدول وبين رعايا الدول الأخرى والموقع عليها فـــي واشنطن بتاريخ18 مارس1965 المصادق عليها من قبل الجزائر بمقتضى الأمر رقم 04/95 المؤرخ في 21 يناير 1995.

وعلى الطرف المحكوم لصالحه الراغب في الإعتراف في التنفيــذ تقــديم صورة طبق الأصل معتمدة من السكرتير العام إلى المحكمة الوطنية المختصة أو إلى أي سلطة أخرى تحددها الدولة المذكورة لهذا الغرض .

وتؤكد المادة 54 من الإتفاقية على وجوب احترام القوانين الوطنية الخاصة بالتنفيذ للدولة مقر الإعتراف والتنفيذ [1].

وتطرقت المادة52 من نفس الإتفاقية على الحالات التي يجوز فيها للطرف المحكوم عليه تقديم كتابة للسكرتير العام لمركز التحكــيم طلــب إبطــال الحكــم التحكيمي أو وقف تنفيذه ، وهذه الحالات هي :

1- أن المحكمة لم تكن مكونة تكوينا سليما .
2- أن المحكمة قد تجاوزت سلطاتها بشكل ملحوظ .
3- أن تأثيرا غير مشروع قد وقع على أحد أعضاء المحكمة .
4- أنه قد وقع تجاوز خطير لقاعدة أساسية في قواعد الإجراءات .
5- أن الحكم قد أخفق في بيان الأسباب التي بني عليها [2].

الفرع الثالث

الإعتراف بالحكم التحكيمي الدولي في التشريع المقارن

اختير المنهج المقارن بالنسبة لهذه الجزئية، ذلك للإطلاع علــى القــوانين الوضعية وخاصة القريبة من المشرع الجزائري للكشف عن الأحكام والإجراءات المتبعة بالإعتراف بالأحكام التحكيمية الدولية ومقارنتها بالنهج الذي سلكه المشرع الجزائري .

---

(1)د.عاشور مبروك،النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم،المرجع السابق ،ص435،434 .

(2) د.خالد ممدوح ، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق ، ص 436 .

أولا

الإعتراف بالحكم التحكيمي الصادر بالخارج في التشريع الفرنسي

قبل التطرق للإعتراف بحكم التحكيم الصادر خارج فرنسا يجدر الحديث عن مفهوم الحكم الصادر خارج فرنسا و مفهوم حكم التحكيم الصادر بشأن التحكيم الدولي ، فالحكم التحكيمي الدولي هو الحكم الصادر بشأن موضوع متعلق بالتحكيم الدولي بغض النظر عن المكان الذي صدر فيه و لو كان فرنسيا .

أما حكم التحكيم الأجنبي هو الحكم الصادر خارج فرنسا و لا يهم إن كان موضوعه متعلق بالتحكيم التجاري الدولي أم لا [1].

عبر المشرع الفرنسي عن الإعتراف بالأحكـــام التحكيميـــة الدوليـــة فـــي المادة1498 من قانون الإجراءات المدنية الجديد ونص على :" يعترف بالأحكـــام التحكيمية في فرنسا ،إذا أثبت الذي يدعي بها وجودها ،وإذا لم يكن الإعتراف بها مخالفا بصورة واضحة للنظام العام الدولي، وبنفس الشروط يمنح قاضي التنفيـــذ[2] هذه الأحكام الصيغة التنفيذية."

Les sentences arbitrales sont reconnues en France si leurs existence est établie par celui qui s'en prévaut et si cette reconnaissance n'est pas manifestement contraire a l'ordre publique international .

Sous les même conditions ,elles sont déclarées exécutoires en France par le juge de l'exécution .

المشرع الفرنسي ميز الإعتراف بالأحكام التحكيميـــة الصـــادرة بالخـــارج reconnaissance عن الأمر بتنفيذها exequatur ، وأورد شرطين للإعتراف: إثبات وجود الحكم التحكيمي الدولي،وأن هذا الإعتراف لا يخالف النظـــام العـــام الدولي :

ولإثبات وجود الحكم التحكيمي الصادر بالخارج لابد مـــن إرفـــاق طلـــب الإعتراف بأصل الحكم التحكيمي واتفاقية التحكيم أو صور من هذين المســـتندين تتمتع بالشروط المطلوبة لإعتبارها مستندات رسمية.

---

(1)–Merwan Assaad , l'exécution de la sentence arbitrale étrangère
Mémoire pour le D.E.A , ouvrage précédent université Aix Marseille p 10 .

(2)- 1498 من قانون الإجراءات المدنية الجديد ، 1981 .

ويضيف المشرع الفرنسي مستندا ثالثا هو الترجمة إلى الفرنسية المستندات إذا كانت محررة بغير اللغة الفرنسية ،على أن تكون هذه الترجمة من قبل مترجم محلف مسجل على لائحة الخبراء [1].

أما المحكمة المختصة قد حددتها المادة 1500 من نفس القانون التي أحالت الأمر على المواد 1476 إلى 1479 من نفس القانون .

حيث نصت المادة 1477 على أن القرار التحكيمي الصادر في فرنسا لا يمكن تنفيذه جبرا إلا بعد حصوله على القوة التنفيذية بموجب أمر يصدره قاض الأمور الوقتية بالمحكمة الكلية التي صدر القرار التحكيمي في نطاق دائرة اختصاصها .

والملاحظ هنا أن المشرع الفرنسي كان قبل 1992 قد أسند مهمة الأمر بالتنفيذ إلى قاضي التنفيذ بالمحكمة الكلية التي صدر الحكم التحكيمي في دائرة إختصاصها ،إذ نصت الفقرة الثانية من المادة 1477 ما يلي :

L'exequatur est ordonné par le juge de l'exécution du Tribunal

لكن ظهر خلاف حاد بشأن الإختصاص مما أدى بالمشرع الفرنسي إلى إصدار لائحة31 يوليو لسنة1992 حاسما الشك باليقين وأسند مهمة الأمر بتنفيذ أحكام التحكيم إلى رئيس المحكمة الكلية وذلك بإلغائه الفقرة الثانية من المادة1477 ق.إ.م.ف.ج[2].

أما الشرط الثاني وهو متعلق بأن لا يكون الإعتراف مخالف النظام العام الدولي .

واقتصر المشرع الفرنسي على عدم مخالفة النظام العام الدولي لا النظام العام الداخلي ، ذلك تعبيرا عن وجوب تقليص الفحص إلى الحد الأدنى وكل ما هو مطلوب من القاضي الوطني عند نظره الحكم التحكيمي الأجنبي، هو التحقق مما

([1])- 1499من قانون الإجراءات المدنية الجديد، 1981 ، l'assistance d'une sentence arbitrale est établie par la production de l'original accompagne de la convention arbitrage ou des copies de ces document; réunissent les conditions requises pour leur authenticité

si les pièces ne sont pas rebiquées en eau que françaises la partie en produit une traduction certifiée par un traducteur inscrit sur la liste des experts .

([2]) - د.عاشور مبروك، النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم ، المرجع السابق ، ص 189 .

إذا كان لا يحتوي على خرق واضح وفاضح للنظام العام الدولي دون أن يكون له الحق في الغوص فيما يتعدى ذلك .

والمشرع الفرنسي ذهب أبعد مما ذهبت إليه اتفاقية تبورك، ففرض علـــى القاضي الفرنسي عدم رفض الإعتراف إلا في حالة خرق الحكم التحكيمي للنظام العام الدولي خرقا واضحا [1].

والخلاصة أن طلب الإعتراف بالأحكام التحكيمية الأجنبية أو الدولية فـــي فرنسا يستوجب إثبات وجودها وذلك عن طريق تقديم أصلها مرفقة بإتفاق التحكيم أو صور منها مصادق عليها من الجهات الرسمية وأن لا يكون الإعتراف مخالفـــا للنظام العام الدولي أما بخصوص الجهة المختصة بالإعتراف فالمادة1500 مـــن قانون الإجراءات المدنية الجديد أحالت الأمر إلى المواد مـــن1476 إلـــى 1479 وحسب المادة1477 والمعدلة حديثا بمقتضى اللائحة المؤرخة في31 يوليو1992 فالإختصاص يعود إلى رئيس المحكمة الكلية الكائنـــة بـــدائرة اختصـــاص مقـــر التحكيم.

ثـــــانيـــــا

الإعتراف بالحكم التحكيمي الأجنبي في التشريع المصري

إعتبر المشرع المصري جميع الأحكام التحكيمية الصادرة في مصر حتـــى وإن كانت تتعلق بالتحكيم الدولي والأحكام التحكيمية الصادرة بالخارج والمتعلقـــة بالتحكيم التجاري الدولي ولكن اتفق الأطراف على تطبيق قانون التحكـــيم قـــانون التحكيم المصري أنها أحكام داخلية تخضع في تنفيذها إلى قانون التحكيم رقـــم27 لسنة1994إذ تنص على : "**مع عدم الإخلال بأحكام الإتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص، أيا كانت طبيعة العلاقة القانونيـــة التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجري في مصر أو كـــان تحكيمـــا**

---

[1] - د. عبد الحميد الأحدب ، التحكيم أحكامه ومصادره ، الجزء الأول ، دار النشر ، نوفل ، 1990 ، ص 163 .

تجاريا دوليا يجري في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون .
"

ويفهم من النص أن الأحكام التحكيمية التي تخضع لقانون التحكيم رقـــم27 سنة1994 هي :

إما أحكام التحكيم الذي يجري في مصر أيا كان أطرافه وأيا كانت طبيعـــة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع ،أي أن قانون التحكــيم يســـري علـــى الأحكام التحكيمية الداخلية البحتة والأحكام التحكيمية الدولية التي جـــرى التحكـــيم بشأنها في مصر .

وإما أحكام التحكيم الذي جرى في الخارج وكان تحكيما تجاريا دوليـــا، غيـــر أن اتفق الأطراف على تطبيق قانون التحكيم المصري .

ويستنتج من ذلك أن الأحكام التحكيمية المتعلقة بالتجارة الدولية والصــــادرة خارج مصر لا تخضع سواء الإعتراف بها أو تنفيذها إلى قانون التحكيم المصري رقم27 سنة1994.

ولذا فهي تخضع للمواد296 إلى 301 من قانون المرافعات المصري مثلها مثل تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية[1] .

والخلاصة ،لا يوجد في قانون التحكيم المصري رقم27 سنة1994 ما يفيد أن هناك نظام للإعتراف بالأحكام التحكيمية سواء كانت الداخليـــة أم الأجنبيـــة أو الدولية واكتفى القانون التحكيمي رقم94/27 بالأمر بالتنفيذ مباشرة بالنسبة للأحكام الصادرة في مصر والصادرة في الخارج ولكـــن مـــع تطبيـــق قـــانون التحكـــيم المصري.

أما الأحكام التحكيمية الأجنبية التي لم تطبق القانون التحكيمـــي المصـــري تنفـــذ مباشرة مثلها مثل الأحكام القضائية طبقا للمادة296 من قانون الإجراءات المدنيـــة المصري .

([1]) د.عاشور مبروك ، النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم ، المرجع السابق ، ص 35 ، 36 .

ثـــالثـــــا

الإعتـــــــراف بالحكم التحكيمي الدولي في التشريع الجزائري

قبل التطرق للإعتراف بالحكم التحكيمي الدولي في الجزائـــر ينبغـــي أولا توضيح بعض المفاهيم منها الحكم التحكيمي الدولي والحكم التحكيمـــي الأجنبـــي والفرق بينهما .

في القديم لم يكن الفقه يفرق بين التحكيم الوطني والتحكيم الأجنبي كما هو الحال بالنسبة للعقود الوطنية والعقود الأجنبية ،وبحكم أن التحكيم يعتمد أساسا على إرادة الأطراف والأشخاص المكلفون بالفصل في النزاع هم أشـــخاص عـــاديون ليسوا بقضاة الدولة وبالتالي عملهم بعيدا عن أعمال السلطة وغير مـــرتبط بأيـــة دولة، وبالتالي فلا يمكن إسباغ جنسية معينة على التحكيم .

وأن عمل المحكم عمل محايد لا يوصف بالوطنية أو الأجنبية(1) .

هناك من اعتمد في التفريق بين الحكم التحكيمي الوطني والحكم التحكيمـــي الأجنبي على معيار القانون الواجب التطبيق بالنسبة لإجراءات التحكيم، فإذا كانت الإجراءات المطبقة على عملية التحكيم إجراءات داخلية فإن الحكم التحكيمي هـــو حكم وطني ، أما إذا كانت الإجراءات القانونية الخاصة بالتحكيم إجراءات مأخوذة من قانون أجنبي فالحكم التحكيمي يكتسي صفة الأجنبي .

وقد تعرضت هذه النظرية إلى انتقادات عديدة منها: قد تطبق عدة قـــوانين إجرائية على عملية التحكيم لأنه من المحتمل جدا أن يجري التحكيم في عدة دول بل في بعض الأحيان يتم التحكيم من طرف المحكمين عـــن بعـــد عـــن طريـــق المراسلة والوصول من خلال ذلك لحكم تحكيمي .

وإذا تم الإعتماد على هذا المعيار (القانون الواجب التطبيق) فإن البحث عن هذا القانون سيؤدي إلى متاهات دون جدوى بل قد يفتح الباب للبحث عن جميـــع القوانين التي طبقت في الحكم التحكيمي من أوله إلى آخره (2).

---

(1) د.فوزي محمد سامي ، شرح القانون التجاري ، التحكيم التجاري الدولي ، المجلد الخامس ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 1997 ، ص 99 .

(2) د. فوزي محمد سامي ، شرح القانون التجاري ، المرجع السابق ، ص 100 .

وهناك معايير أخرى منها ما ينسب التحكيم إلى مكان صدور القرار، مثل ما جاء في اتفاقية نيورك لعام1958 حول الإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ،حيث نصت على أن أحكام الإتفاقية تطبق على قرارات المحكمين الصادرة في إقليم الدولة ،غير التي يطلب منها الإعتراف وتنفيذ الأحكام على إقليمها .

وقد سبق وأخذت بهذا المعيار اتفاقية جنيف1927 الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في مادتها الأولى .

وقد إنتقد هذا المعيار لأنه قد يغير أطراف النزاع مكانا للتحكيم، ويختارون قانونا غير قانون المكان المذكور ليطبق على موضوع النزاع، وفي هذه الحالة يعد التحكيم أجنبيا بالنسبة للدولة التي جرى على إقليمها التحكيم [1].

وهناك من صنف معايير التحكيم الدولي إلى ثلاثة أصناف ،معايير ذاتية "شخصية" ومعايير موضوعية "جوهرية" ومعايير إجرائية .

وقد تحولت أغلب التشريعات من المعايير الذاتية في ظل النزاعات القومية التي كانت سائدة في النصف الأول من القرن العشرين وما قبله إلى إعتماد المعايير الموضوعية في المرحلة اللاحقة بعد أن أصبحت الإعتبارات الإقتصادية لها، أهمية بالغة، أكبر من النعرات القومية[2] .

عبر المشرع الجزائري في تنظيمه للتحكيم الدولي في الفصل السادس من الباب الثاني من الكتاب الخامس في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد رقم09/08 المؤرخ في2008/02/25 تحت عنوان " في الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي" ولم يورد عبارة "الأجنبي" ، ومن جهة أخرى نص في المادة1039 من نفس القانون على "يعد التحكيم دوليا، بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الإقتصادية لدولتين على الأقل . "

---

(1) د. فوزي محمد سامي ، شرح القانون التجاري ، المرجع السابق ، ص 101 .

(2) أحمد الورفلي ، قاضي باحث بتونس ،التحكيم الدولي في القانون التونسي والقانون المقارن، مجمع الأطرش لنشر وتوزيع الكتاب المختص،2006،ص 294 ، 295 .

ويفهم من ذلك أن المشرع الجزائري ابتعد عن المعيار الذاتي والمعيار الإجرائي واعتمد على المعيار الموضوعي المؤسس على المصالح الإقتصادية ثم أضاف إليها على أن تكون هذه المصالح متعلقة بدولتين على الأقل .

أي أن المصالح الإقتصادية المتعلقة بدولة واحدة لا تكسي التحكيم الصفة الدولية فهو تحكيم داخلي .

وقبل القانون الجديد كان المشرع الجزائري قد اعتمد على المعيار الموضوعي والمعيار الجغرافي إذ نص في المادة458 مكرر من قانون الإجراءات المدنية القديم رقم 66 – 154 المؤرخ في08 يوليو 1966 على ما يلي :

" يعتبر دوليا، بمفهوم هذا الباب التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بمصالح التجارة الدولية والذي يكون فيه مقر أو موطن أخذ الطرفين على الأقل في الخارج . "

وعبر عن المعيار الموضوعي في عبارة المصالح التجارية الدولية ثم عن المعيار الجغرافي على أن يكون مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج .

وقد غير المشرع الجزائري مفهومه للدولية متأثرا بالتشريعات الحديثة واكتفى بالمعيار الموضوعي أي، أن يكفي وجود النزاع وله علاقة بالإقتصاد الدولي بغض النظر عن جنسية أطرافها ومقر أو إقامتهم .

إذ يمكن القول أن المشرع الجزائري تأثر ولو قليلا بالمشرع الفرنسي الذي اكتفى هو الآخر بالمعيار الموضوعي لا غير ،حيث نصت المادة1492 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد على:

Est international l'arbitrage qui met en cause des intérêts du commerce international [1].

ولذا فالمشرع الجزائري اعتمد عبارة التحكيم التجاري الدولي لا التحكيم التجاري الأجنبي كما هو الحال بالنسبة لإتفاقية نيورك سنة1958 والخاصة بإعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها "[2]

([1]) فيليب فوشار،إمانويال قيار ، برثولد قولدمان ، التحكيم التجاري الدولي ، الناشر لتاك ، 1996 ، ص 1030 .

([2]) د.عليوش قربوع كمال ، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة ، 2005 ، ص83 .

ويعد الحكم التحكيمي أجنبي إذا جرى على إقليم دولة أخرى ،ولا يهم في ذلك أن يكون مقر التحكيم قد تم اختياره من قبل الأطراف أو المحكمين أو أي جهة أخرى ،ولا يهم أيضا أن يكون التحكيم المذكور داخليا في نظر قانون الدولة التي جرى على إقليمها أو أن يكون دوليا [1].

وبعد هذه التوطئة الخاصة بمصطلح "الدولية" و"الأجنبية" يمكن الآن المرور إلى موضوع الإعتراف بالأحكام التحكيمية الدولية في الجزائر .

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد رقم09/08 وبالضبط في باب التحكيم، فالمشرع الجزائري أورد فرعا خاص بالإعتراف بالحكم التحكيمي الدولي وفرعا آخر خاص بتنفيذ أحكام التحكيم الدولي.

وعلى هذا الأساس يمكن القول أن موضوع الإعتراف مستقلا عن موضوع التنفيذ وأنه من الممكن اتخاذ إجراءات خاصة بالإعتراف دون مباشرة إجراءات التنفيذ، ولهذا تقتضى طبيعة الموضوع معالجته في موضوع مستقل .

وللإحاطة بالموضوع لابد من إستقراء المواد1/1051 ،1052، 1053 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد .

أ- ثبوت وجود القرار التحكيمي الدولي :

الفرق بين الحكم التحكيمي الداخلي والحكم التحكيمي الدولي هو الشروط الواجب توافرها في كل من هذين الحكمين عند تنفيذهما، فإذا كان الأول لا يشترط في تنفيذه عدا إيداع أصله لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة، خلافا لذلك فإن الحكم التحكيمي الدولي ألزم المشرع الجزائري توافر شروط أخرى، حيث نصت المادة1051 من نفس القانون على أن "يتم الإعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها وكان هذا الإعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي، ويفهم من المادة أن طلب الأمر بالإعتراف يقتضي تقديم الحكم

أحمد الورفلي ،قاضي باحث تونسي،التحكيم الدولي، المرجع السابق ، ص 293 .
[1]أحمد الورفلي ،قاضي باحث تونسي،التحكيم الدولي، المرجع السابق ، ص 293 .

التحكيمي الدولي أمام الجهة المختصة ولا يعقل أن يصدر الأمر بـــالإعتراف دون وجود الحكم التحكيمي .

ولذا نصت المادة1052 من ق.إ.م.إ على الكيفية التي من خلالها يـــتم إثبـــات وجود الحكم التحكيمي الدولي، وأكدت على أن يثبت ذلك عن طريق تقديم أصـــل الحكم التحكيمي الدولي مرفقا بإتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهمـــا تســـتوفي شـــروط صحتهما .

وعليه ، من أراد الإستفادة من الإعتراف بالحكم التحكيمي الـــدولي الصـــادر سواء لصالحه أو ضده أن يقدم للجهة المختصة أصل الحكـــم التحكيمـــي مرفقـــا بإتفاقية التحكيم أو نسخ منهما يصادق عليهما من المصالح الرسمية .

وقد استوحى المشرع الجزائري روح هذه المادة"1052" من المشرع الفرنسي وبالضبط المادة1499 من قانون الإجراءات المدنية الجديد التي أوجبـــت تقـــديم أصل الحكم التحكيمي الدولي و إتفاق التحكيم مضيفة شرط ثالث ألا وهو ترجمـــة هذه الوثائق إلى اللغة الفرنسية[1].

وقد نقل المشرع الجزائري هذه المادة حرفيا لكن عند وقوفه أمـــام الفقـــرة الأخيرة الخاصة بالترجمة غض النظر ولم ينقلها واكتفى بالوثـــائق الأولـــى مـــع التصديق عليهما في حالة عدم وجود الأصول. بنفس الشـــروط أوجـــب القـــانون النموذجي(C.N.U.D.C.I) في مادته35 ترجمة الوثائق المقدمة إلى قاضي بلـــد الإعتراف والتنفيذ إلى اللغة الرسمية لهذا البلد[2].وكذلك الشأن بالنســـبة لإتفاقيـــة تبورك سنة1958 في مادتها الرابعة الفقرة الثانية التي أوجبت هي الأخرى ترجمة القرار التحكيمي الأجنبي واتفاقية التحكيم إلى لغة البلد الرسمية المطلـــوب إليهـــا التنفيذ[3].

---

(1) Article : 1499/2 si les pièces ne sont pas rediges en lange française,la partie en produit une traduction certifies pour un traducteur inseret sur la liste des experts .

(2) نص المادة8من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد رقم09/08الفقرة الثانية "يجب أن يقدم الوثائق والمستندات باللغـــة العربية مصحوبة بترجمة رسمية إلى هذه اللغة تحت طائلة عدم القبول . "

(3) نص المادة35 من القانون النموذجي(C.N.U.D.C.I) " ... وإذا كان قرار التحكيم غير صادر بلغة رسمية لهذه الدولة وجب على ذلك الطرف تقديم ترجمة له إلى هذه اللغة مصدقة حسب الأصول . "

من الممكن جدا يتساءل البعض لماذا المشرع الجزائري لم يتطـــرق إلـــى وجوب الترجمة إلى اللغة العربية رغم أنه نقل المادة حرفيا عن المادة1499مـــن قانون المرافعات المدنية الجديد الفرنسي،الجواب عن ذلك له عدة إحتمـــالات، إذا رجعنا إلى قانون الإجراءات المدنية القديم والمادة 458مكرر18منه والتـــي هـــي الأخرى لم تتطرق إلى فكرة الترجمة إلى لغة القاضي فإن المشـــرع الجزائـــري يمكن القول أنه سها فقط عن إيرادها ،أو من المحتمل ترك الأمر إلـــى السـلطة التقديرية للقاضي الـــذي بإمكانـــه فرضـــها وذلـــك تطبيقـــا لإتفاقيـــة نيـــورك سنة1958والمصادقة عليها من قبل الجزائر والتي تعد أعلى من القانون دستوريا .

أما إذا رجعنا إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائـــري الجديـــد والمادة1052 منه فإن المشرع الجزائري يحتمل أنه اعتمد في ذلك على المبـــادئ العامة لهذا القانون وخاصة المادة8 منه التي نصت على وجوب تقـــديم الوثـــائق والمستندات باللغة العربية تحت طائلة عدم القبول [1].

حقيقة أن المادة الثامنة السالفة الذكر كافية لفرض الترجمـــة فـــي جميـــع الحالات وخاصة الوثائق والمستندات المقدمة إلى القضاء .

لكن هناك ملاحظة أن المادة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد رقم09/08 نصت على: "أن تطبق أحكام هـــذا القـــانون علـــى الـــدعاوى المرفوعة أمام الجهات القضائية العادية والجهات القضائية الإدارية ولـــم تـــذكر جهات التحكيم رغم أن هذا القانون يشمل القضاء العادي والإداري والتحكيم معا ، وحتى لا يقع أي لبس كان بإمكان المشرع الجزائري أن يضيف فكرة الترجمة في باب التحكيم بحكم أنه نظام خاص .

ومهما يكن فللقاضي السلطة التقديرية الكاملة في ذلك وله أن يعتمـــد علـــى إمـــا المادة8 من ق.إ.م.إ وإما المادة 4من إتفاقية نيورك سنة 1958 .

ب -عدم مخالفة النظام العام الدولي :

---

(1) نص المادة4 الفقرة الثانية من اتفاقية نيويورك ، 1958 ، " ...وعلى طالب الإعتراف والتنفيذ إذا كان الحكم والإتفاقية المشار إليهما غير محرر بلغة البلد الرسمية المطلوب إليها التنفيذ،أن يقدم ترجمة لهذه الأوراق بهذه اللغة . ويجب أن يشهد على الترجمة مترجم رسمي أو محلف أو أحد رجال السلك الديبلوماسي أو القنصلي "

لا يوجد نظام قانوني خاليا من الحد الأدنى من القواعد التـــي تحمـــي كيـــان المجتمع ونظامه،هذه القواعد التي لا يجوز لأي كان المساس بها أو تجاهلها .

تلك هي القواعد التي يطلق عليها مصطلح النظام العام،فما هـــي حـــدود هـــذا النظام العام؟

من الصعب جدا إيجاد قاعدة مطلقة تحكم مفهوم النظام العام، فهو فكـــرة مرنـــة تتغير بإختلاف المكان، والزمان فما يعتبر متعارضا مع النظام العام في دولـــة لا يعد كذلك في دولة أخرى[1] .

وإذا كانت فكرة النظام العام في الأصل فكرة وطنية خالصة هدفها حمايـــة النظام الداخلي من أي تهديد يمسه ويزعزع أركانه ،إلا أن النظام العـــام يختلـــف دوره بحيث ما إذا كانت العلاقة محل النزاع وطنية خالصة ،أم يتخللها العنصـــر الأجنبي الذي أسبغ عليها الطابع الدولي .

ففي الحالة الأولى فإن النظام العام يلبس الرداء الوطني وتكـــون أهدافـــه إبطال كافة التصرفات المناهضة له .

وتتجسد صورته في القواعد الآمرة ، وتنتهي مهمته عند تطبيق القوانين .

أما إذا كانت العلاقة تنطوي على عنصر أجنبي فإن هدف النظـــام العـــام يختلف عما هو عليه في العلاقات ذات الطابع الوطني .

فيجب أن يقتصر مقصود النظام العام بشأن العلاقات الأخيرة على مجموعة المبادئ التي تسعى إلى تحقيق العدالة والمفاهيم المتعلقة بالأخلاق .

هناك قواعد تتعلق بالنظام العام ذات طابع دولي، والأمثلة على ذلك عديدة، كالقاعدة الدولية التي تحرم الرشوة، وتحارب الفساد أو منـــع الـــرق أو التفرقـــة العنصرية أو تحرم الاتجار في الأسلحة أو التهريب أو الاتجار بالمخدرات هـــذه الأمثلة وأخرى تعد تجسيدا للنظام العام الدولي[2] .

([1]) د.بليغ حمدي محمود ، الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية ، دار الجامعة الجديدة ، 2007 ، ص 465 .

([2]) د.بليغ حمدي محمود ، الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية ، المرجع السابق ، ص 470 .

والمشرع الجزائري نص في المادة1051 من قانون الإجــراءات المدنيــة والإدارية الجديد على عدم مخالفة الإعتراف للنظام العام الدولي وليس النظام العام الوطني .

ويفهم من النص أن المشرع الجزائري ضيق من مفهوم النظام العام واكتفى بعدم مخالفة الإعتراف القواعد العامة المتفق عليها دوليا ولم يتوسع إلـــى قواعــد النظام العام الوطني أي بعبارة أخرى قد يمس الإعتراف ببعض القواعد الآمــرة الداخلية ، ومع هذا لا يمنع القاضي من الإعتراف بالحكم التحكيمي الدولي مادام لم يمس النظام العام الدولي .

وهذا ما أخذت به معظم التشريعات الحديثة كفرنســا مــثلا فــي قــانون الإجراءات المدنية الجديد في المادة 1498 [1].

والهدف من هذا الإتجاه والتبسيط هو تشجيع العلاقات التجاريــة الدوليــة والإستثمار الأجنبي .

والخلاصة أن الإعتراف بالأحكام التحكيمية الدولية لا يتطلب من القاضـــي البحث الدقيق في موضوع الحكم التحكيمي، وإنما فقط مراعاة الشــروط الشــكلية كأصل الحكم التحكيمي واتفاقية التحكيم أو نسخة مصادق عليهــا مــن المصــالح الرسمية وفرض الترجمة إذا كانت محررة بغير اللغة العربية ،مع مراعاة القواعد العامة للناظم العام الدولي دون تعقيد الأمور ودون الدخول في مدى توافر عدالــة الحكم التحكيمي أم لا ؟

---

(1) 1498 " … et si cette reconnaissance n'est pas manifestement contraire à l'ordre publique international ."

المبحث الثاني

تنفيذ الحكم التحكيمي

الهدف من التحكيم هو الحصول على حكم تحكيمي ، ينفذ تلقائيا من قبل الأطراف و إذا توصل الأطراف إلى اتفاقية حل قبل نهاية الإجراءات التحكيمية و صب ذلك في حكم فإن هذا يعد الأفضل ، لكن في حالة عدم التوصل إلى التنفيذ الاختياري ، فإن حكم التحكيم يجب أن يكون قابلا للتنفيذ الجبري[1].

و بالتأكيد أن ما يصدر من أحكام تحكيمية لا يرضى جميع الأطراف و بالتالي سيسعى الخاسر في الدعوى إلى اتخاذ جميع الحيل لعرقلة التنفيذ ، و ذلك باستخدام كافة الوسائل القانونية ، مما يدفع الطرف المقابل إلى السعي إلى تنفيذ حكمه بكافة الطرق المسموح بها قانونيا[2].

و على هذا الأساس في إطار الرقابة القضائية اللاحقة على أحكام التحكيم يمر حتما الحكم التحكيمي سواء كان الداخلي أم الدولي على الجهة القضائية المختصة ،ولذا تفرض طبيعة الموضوع معالجته في عنصرين: تنفيذ الحكم التحكيمي الداخلي **(مطلب أول)** وتنفيذ الحكم التحكيمي الدولي**(مطلب ثان)** .

المطلب الأول

تنفيذ الحكم التحكيمي الداخلي

هناك أسئلة عديدة بشأن هذا العنوان منها ، ما هي الأحكام التحكيمية القابلة للتنفيذ ؟ **(فرع أول)** ثم ما هي الإجراءات الواجب إتباعها للحصول على الصيغة التنفيذية ؟ **(فرع ثان)** ، تحديد الجهة القضائية المختصة **(فرع ثالث)** ، كيف يتم وضع الصيغة التنفيذية على الحكم التحكيمي ؟ **(فرع رابع)** .

---

(1)Mme Bronwyn MCARDELE Froissard exécution de la sentence arbitrale et les voies de recours contre la sentence rendue .
Mémoire Paule D.E.S.S.T ………maritime et aériens 1999 Aix Marseille p4.

(2) د.خليل بوصنوبرة ، أستاذ مكلف بالدروس بجامعة قالمة ، مقال نشر بمجلة المحكمة العليا ، السنة 2006 العدد 2 ، ص 136.

الفـــــرع الأول

ما هي الأحكـــــام التحكيميــــــة القابلـــــة للتنفيــذ ؟

حتى لا تتعطل عملية التحكيم ويحرم الأطراف من ثمرة اختيارهم هــذا ، والوقوع في المحضور ، "تصادم التحكيم بالقضاء" يجب على كل من يتعامل مــع نظام التحكيم أن يميز بين ما هو حكم تحكيمي قابل للتنفيذ وما هو غير ذلك ، لأنه قد يعرض على القضاء حكم تحكيمي بغرض التنفيذ، وفي آخر المطاف يتبين لهذا الأخير أنه أمام مجرد قرار إجرائي لا يحمل في منطوقه ما هو قابل للتنفيذ .

ولذا يطرح موضوع الأحكام التحكيمية القابلة للتنفيذ إشكالية ماهية الأحكام القابلة للتنفيذ، وما هي الإجراءات القريبة منها والتي لا تصلح موضوعا للتنفيذ ؟

وللإجابة على ذلك ينبغي معالجة الموضوع في عدة نقاط ، منها الأحكــام القابلة للتنفيذ في القانون المقارن **(أولا)** والأحكام التحكيمية القابلـــة للتنفيــذ فـــي القانون الجزائري الجديد**(ثانيا)** .

أولا

الأحكام التحكيمية القابلة للتنفيذ في القانون المقارن

وتقتضي الدراسة التركيز على القانون الفرنسي والقانون المصري وفـــي الأخير القانون التونسي .

نص المشرع الفرنسي في المادة 1477 ق.إ.م.ف.ج على :" لا يمكن تنفيذ الحكم التحكيمي جبرا إلا بعد حصوله على القوة التنفيذية بموجب أمـــر يصـــدره قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة الكلية التي صدر القرار التحكيمي في نطاق دائرة اختصاصها . "

من خلال هذه المادة يتضح أن المشرع الفرنسي لم يتطرق إلـــى نوعيـــة الحكـــم التحكيمي القابل للتنفيذ بل اكتفـــى بعبـــارة "الحكـــم التحكيمـــي" " la sentence arbitrale "[1]

دون الدخول في تحديد أنواع هذا الحكم .

---

(1) Article 1477 N.C.P.C : «la sentence arbitrale n'est pas suxeltible d'exécution forcée qu'en vertu d'une décision d'exequatur … »

ويستشف من ذلك أن المشرع الفرنسي ابتعد عن تصنيفات الحكم التحكيمي،حتى لا يقحم نفسه في متاهات فقهية أو اجتهادات قضائية تاركا الأمر للسلطة التقديرية للقضاء.[1]

وكذلك الأمر بالنسبة للمشرع المصري هو الآخر نص في المادة (55) من القانون رقم 27 سنة 1994 الخاص بالتحكيم في المواد المدنية والتجارية على :" تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقا لهذا القانون حجية الأمر المقضي، وتكون واجبة النفاذ ... "

يلاحظ أن محتوى المادة جاء خاليا من التصنيفات المتعلقة بالحكم التحكيمي واكتفى بعبارة "أحكام المحكمين" لا غير ، بنفس التعبير ونفس الأسلوب جاءت المادة56 من نفس القانون على :" يختص رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون ... بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين ... "[2]

وهكذا المشرع المصري هو الآخر لم يتوسع في تعداد الحكم التحكيمي لا النهائي ولا الجزئي ولا التحضيري .

وأخيرا المشرع التونسي الذي عالج الأمر في المادة 33 من قانون التحكيم رقم42 الصادر بتاريخ26 أفريل 1993 الذي نص على:" يكون حكم هيئة التحكيم قابلا للتنفيذ تلقائيا من قبل الأطراف أو بصفة إجبارية من رئيس المحكمة الإبتدائية التي صدر بدائرتها الحكم ... "[3] دائما في إطار المقارنة بين القوانين الوضعية القريبة من المشرع الجزائري يتأكد من جديد وعلى غرار ما سلكه المشرع الفرنسي والمصري لا يوجد في المادة33 من قانون التحكيم التونسي ما يفيد أن هناك أحكام نهائية أو أحكام جزئية أو تحضيرية واكتفى المشرع التونسي بمصطلح "حكم هيئة التحكيم" ، مما يدل على أن هذه التصنيفات عديمة الجدوى في نظر هذه التشريعات .

---

(1) فوشار إمانيوال ، قلدمان ، دراسة في التحكيم التجاري الدولي ، المرجع السابق ، ص 1028 .

(2) د.عاشور مبروك ، النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم ، المرجع السابق ، ص 454 .

(3) أحمد الورفلي ، قاضي باحث ،مجلة التحكيم معلق عليها،التحكيم الداخلي ، المرجع السابق ، ص 281 .

ثـــانيـــا

الأحكام التحكيمية القابلة للتنفيذ من القانون الجزائري

مباشرة نصت المادة1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديـــد على أن: " يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري ،قابلا للتنفيذ بأمر ... "

أي أن المشرع الجزائري رد مباشرة على التساؤلات التقليدية المطروحة في مجال الفقه والقضاء والتي مفادها هل أن كل موقف تتخذه هيئة التحكـيم أثنـاء سـير المحاكمة يعد حكما تحكيميا قابلا للتنفيذ ؟

ويظهر أن المشرع الجزائري وتسهيلا لعمليـة التنفيـذ بالنسـبة للرقابـة القضائية ألغى صراحة المواد 452 ،453 ،458مكرر من ق.إ.م.ق[1] وحل محلها المادة1035 ق.إ.م.إ بالنسبة لتنفيذ الأحكام التحكيمية الداخلية والمادة1054 ق.إ.م.إ بالنسبة لتنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية واعتبر المواد القانونية القديمـة غامضـة وغير واضحة تدفع القضاء إلى التأويل والتفسير لتحديد ما هو حكم تحكيمي قابل للتنفيذ وما هو غير قابل لذلك .

حيث نصت المادة452 ق.إ.م.ق على أن: « ينفذ القرار التحكيمي بموجب أمر صادر عن رئيس المحكمة ... »[2]

ونصت المادة453 ق.إ.م.ق أحكام المحكمين ومن ضمنها الأحكام التمهيدية لا يجوز تنفيذها إلا بأمر يصدره رئيس الجهة القضائية ... "[3]

وجاء في المادة 458 مكرر بالنسبة لنص الأحكام التحكيمية الدوليـة مـا يلي:" تكون قرارات المحكمين قابلة للتنفيذ بموجب ... "[1] هذه المواد الثلاث لـم

([1]) قانون الإجراءات المدنية القديم رقم154/66المؤرخ في8 يونيو1966 .

نص المادة452 من قانون الإجراءات المدنية القديم رقم154/66 نصت كما يلي:« ينفذ القرار التحكيمي بموجب أمر صادر عـن رئيس المحكمة التي يكون القرار التحكيمي صدر في نطاق دائرة اختصاصها،ولهذا الغرض ،فإن أصل هذا القرار يودع في كتابة الضبط للمحكمة المذكورة قبل ثلاثة أيام من قبل أحد الخبراء. »

([2]) نص المادة452 من قانون الإجراءات المدنية القديم رقم154/66 نصت كما يلي:« ينفذ القرار التحكيمي بموجب أمر صـادر عن رئيس المحكمة التي يكون القرار التحكيمي صدر في نطاق دائرة اختصاصها،ولهذا الغرض ،فإن أصل هذا القرار يودع فـي كتابة الضبط للمحكمة المذكورة قبل ثلاثة أيام من قبل أحد الخبراء. »

([3]) نص المادة453 من ق.إ.م.ق :« أحكام المحكمين ومن ضمنها الأحكام التمهيدية لا يجوز تنفيذها بأمر يصدره رئيس الجهـة القضائية بذيل هامش أصل الحكم ويتضمن الإذن للكاتب بتسليم نسخة رسمية منه ممهورة بالصيغة التنفيذية . »

تصنف الحكم التحكيمي القابل للتنفيذ وجاءت على منــوال التشــريعات المقارنـــة ،واكتفت بعبارة "الحكم التحكيمي" لا غير .

وحسب المادة الجديدة1035 من ق.إ.م.إ المشرع الجزائري صنف الأحكام التحكيمية القابلة للتنفيذ وحددها في: النهائية، التي معناها الفاصــلة فــي النــزاع قطعيا وكلية، والجزئية ،وهي التي تكون قطعية ولكن لم تفصل في النــزاع كليــة وهي متعلقة بنقطة معينة، والتحضيرية التي تتعلق بتعيــين الخبــراء أو بعــض التحقيقات قبل الفصل في الموضوع .

والنص عليها بهذه الكيفية ،يساعد كثيرا عملية تطبيق القوانين في ميــدان الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية وتبعد القاضي عن التأويلات والتفسيرات والبحث حول ما إذا كان هذا الحكم التحكيمي قابل للتنفيذ أم غير قابل لذلك .

وحسنا فعل المشرع الجزائري لما بين وأن التنفيذ قد يكون متعلقــا بحكــم نهائي قطعي كلي وقد يكون حكما جزئي قطعيا فاصل في جزء من النــزاع وقــد يكون حكما متعلق بالتحقيق قبل الفصل في الموضوع .

لكن رغم التوضيح الذي أبداه المشــرع الجزائــري إلا أن فكــرة الحكــم التحضيري كونه قابل للتنفيذ تبقى محل نظر وتساءل في الميدان كيف يتصور أن حكما تحكيميا يقضي بإجراء تحقيق مثلا يكون قابلا للتنفيذ،وما محل التنفيذ ؟ ومن صاحب المصلحة في ذلك؟ وما موقف هيئة التحكيم من ذلك ؟

هذه الأسئلة جميعها تترك للميدان .

حقيقة نص المشرع الجزائري في المادة453 من قانون الإجراءات المدنية القديم على الحكم التمهيدي واستبدله في القانون الجديد بالحكم التحضيري (1035 ق.إ.م.إ) لكن يبقى السؤال مطروحا ماذا يقصــد المشــرع الجزائــري بــالحكم التحكيمي التحضيري بدلا من الحكم التمهيدي ؟

وعلى ضوء الإشكالية الجزئية لموضــوع البحــث يتضــح أن المشــرع الجزائري أراد تقديم مساعدة للقضاء وتوفير الوقت له حتى يبت في عملية التنفيذ

---

(1) نص المادة 458 مكرر ق.إ.م.ق : « تكون قرارات المحكمين قابلة للتنفيذ بموجب أمر صادر عن رئيس المحكمة بذيل أصل القرار أو هامشه ويتضمن الإذن لكاتب الضبط بتسليم نسخة رسمية منه ممهورة بالصيغة التنفيذية . »

بكيفية واضحة وسريعة دون الدخول في تساؤلات عميقة تدور حول مفهوم هـذا الحكم هل هو قابل للتنفيذ أم لا ؟

وهنا يمكن القول أن المشرع الجزائري ساهم في إيجاد الحل ولو جزئيا بالنسـبة للإشكالية العامة المتمثلة في الحاجة للتحكيم وضرورة الرقابة عليه .

الفـــرع الثـــاني

ما هي الإجراءات الواجب إتباعها للحصول على الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي الداخلي ؟

للحصول على الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم ، لا بد من الأمر بالتنفيذ الذي حسب الدكتورة أمال حمد الفزايري هو إجراء يصدره القاضي المختص قانونا ، و يأمر بمقتضاه يتمتع حكم المحكمين وطنيا أو أجنبيا بالقوة التنفيذية ، و من ثم فهو يمثل نقطة إلتقاء القضاء الخاص و القضاء العام [1].

لذا نصت المادة1035 ق.إ.م.إ على:" يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة التي صـدر فـي دائـرة اختصاصها و يودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمـه التعجيل .

ويتحمل الأطراف نفقات إيداع العرائض والوثائق وأصل حكم التحكيم . "

حسب المادة السالفة الذكر قبل التنفيذ يجب إيداع أصل الحكم التحكيمي لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة والسؤال المطروح هل أن الإيداع يعد إجراء مـن إجراءات التنفيذ أم أنه مستقل عنها ؟

أي يمكن أن يودع الحكم دون تنفيذه ؟

بالرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة1035 ق.إ.م.إ والتي تنص على نفقات إيداع العرائض والوثائق و أصل حكم التحكيم ،يتبين وأن هناك فرق بـين إيـداع أصل الحكم في البداية وإجراءات طلب التنفيذ في النهاية لأن إيداع أصل الحكـم التحكيمي ورد في الفقرة الأولى من المادة وجاء بعبـارة "يـودع أصـل الحكـم التحكيمي في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمه الأمر .

([1]) بشير سليم ، دور القاضي في التحكيم ، رسالة ماجستير ، تمت مناقشتها في جامعة باتنة سنة 2003 ، ص 115.

بينما إيداع العرائض والوثائق أصل الحكم التحكيمي جاء في الفقرة الثانيـــة من المادة ويتعلق بالطرفين وليس طرفا واحدا .

وعليه فإن الإجراءات الواجب إتباعها في طلب التنفيذ تبدأ بإيـــداع أصـــل الحكم التحكيمي ثم تحضير عريضة طلب الأمر بالتنفيذ مرفقة بالوثائق الضرورية وأساسها أصل الحكم التحكيمي .

وعلى فرض ، شرع صاحب المصلحة في تقديم عريضة الأمـــر بالتنفيـــذ مصحوبة بأصل الحكم التحكيمي أمام الجهة القضائية المختصة، لكن يبقى السؤال مطروحا هل أن الجهة القضائية المختصة تأمر بإعطاء الصـــيغة التنفيذيـــة دون حضور الأطراف ؟ أم أنه لابد من تبليغ العريضة إلى الطرف الآخـــر ويصـــدر الأمر بعد ذلك بحضور جميع الأطراف ؟

قراءة المادة1035 ق.إ.م.إ وخاصة الفقرة الثانية منها ، لا يوجد ما يفيد أن الطلب المقدم من قبل صاحب المصلحة يجب أن يبلغ للطرف الآخر ، وعليه فإن الأمر الذي تصدره الجهة القضائية المختصة هو مجرد أمر ولائي .

لكن بالرجوع إلى الفقرة الثالثة من نفس المادة والتي تنص علـــى إمكانيـــة الخصوم استئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ في أجل 15 يومـــا مـــن تـــاريخ الرفض أمام المجلس القضائي . "

من جهة هذه المادة تتحدث عن الخصوم أي بمعنى يمكن الإستئناف من قبل الطرفين طالب التنفيذ والمطلوب ضده للتنفيذ وهذا أمر غير منطقي وغير معقول لأنه لا يتصور أن المطلوب ضده للتنفيذ استئناف الأمر برفض التنفيذ ، لأنه أصلا في صالحه .

ومن جهة أخرى إذا أخذنا بأن الإستئناف خاص بأمر رفض التنفيذ لا غير فإن عبارة " يمكن للخصوم استئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ" لا فائـــدة مـــن وجودها بل كان من الأجدر أن تقتصر العبارة على الخصم طالب التنفيـــذ وحـــده لأنه هو المتضرر من الأمر بالرفض وليس الخصوم كما جاء في المادة .

ولذا يمكن القول أن المشرع الجزائري أخذ بفكرة القضاء الولائي واعتبـــر الإجراءات يباشرها صاحب المصلحة ولو في غياب الطرف الآخر ، وأن الأصل

هو الموافقة على طلب التنفيذ والإستثناء هو الرفض الأمر الذي دفع المشرع إلى إعطاء حق الإستئناف لطالب التنفيذ وليس للمطلوب ضده التنفيذ .

الفـــــرع الثـــــالث

تحديد الجهـــة القضائيـــة المختصة في إعطـــاء الصيغـــة التنفيذيـــــة للحكم التحكيمي الداخلي

نفس المادة1035 ق.إ.م.إ الفقرة الأولى نصت على:" ... **بأمر مـــن قبـــل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها ...** "

بالنسبة للإختصاص المحلي هو محكمة مقر صدور الحكم التحكيمي لا مقر التنفيذ، لأن الغرض من هذه الإجراءات هو مجرد وضع الصيغة التنفيذية لا غير ،أما التنفيذ المباشر فإنه يكون في مقر تواجد محل التنفيذ ، أموال أو أعمال ...ألخ فإذا صدر التحكيم في دائرة اختصاص محكمة باتنة وتنفيذ الحكم التحكيمي يكـــون بدائرة اختصاص محكمة الجزائر العاصمة فإن أول ما يقوم به صاحب المصلحة هو إيداع أصل الحكم التحكيمي لدى أمانة ضبط محكمة باتنة، ثم إتباع الإجراءات الموالية وهي تقديم طلب مرفق بالوثائق اللازمة إلى محكمـــة باتنـــة لإستصـــدار الصيغة التنفيذية .

أما التنفيذ فإنه بعد إستلام الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي الداخلي تباشـــر إجراءات التنفيذ بدائرة اختصاص محكمة الجزائر العاصمة بكيفية عادية .
مثلها مثل الأحكام القضائية والسندات التنفيذية عامة .

أما بالنسبة للإختصاص النوعي فإنه من الضروري على طالب التنفيـــذ أن يقدم طلبه ووثائقه لدى رئيس المحكمة الصادر بدائرة اختصاصها الحكم التحكيمي الداخلي لا الأقسام الأخرى كأن يقدم أمام القسم المدني أو القسم التجاري مثلا .

الفـــــــرع الرابــــــع

كيف يتم وضـــــع الصيغـــة التنفيذيــــة على الحكم التحكيمي الداخلي ؟

بعد الأمر بالتنفيذ الصادر من رئيس الجهة المختصة يعتبر الحكم التحكيمي الداخلي مدرج ضمن النظام القضائي الجزائري ويكسب القوة التنفيذية التي كـــان يفقدها قبل الأمر رغم الحجية التي اكتسبها بمجرد صدوره وأصبح فـــي مرتبـــة الأحكام القضائية الجزائرية.

وبناء على الأمر بالتنفيذ السالف الذكر يقوم رئيس أمنـــاء الضـــبط لـــدى المحكمة بتسليم الصيغة التنفيذية الرسمية للحكم التحكيمي الداخلي لمن طلبها،وهنا يجب التفرقة بين الأمر بالتنفيذ الذي يقوم رئيس المحكمـــة المختصـــة بإصـــداره والصيغة التنفيذية الرسمية التي يعدها رئيس الكتاب والتي هي مثلها مثل الصـــيغة التنفيذية الخاصة بالأحكام القضائية [1].

يلاحظ أن المواد من1035 إلى1037 ق.إ.م.إ المتعلقـــة بتنفيـــذ الأحكـــام التحكيمية الداخلية جاءت خالية من الرقابة القضائية ولم تتطرق أصلا إلى شروط الأمر بالصيغة التنفيذية، هل هذا يعني أن الأحكام التحكيمية الداخليـــة لا تخضـــع للرقابة القضائية وأن الشروط لا تخرج عن مجرد إيداع أصل الحكـــم التحكيمـــي وتقديم الوثائق اللازمة ؟

ممكن الإجابة على ذلك : أن الحكم التحكيمي الداخلي قبل وصـــوله إلـــى مرحلة الصيغة التنفيذية يخضع للرقابة القضائية عـــن طريـــق طـــرق الطعـــن كاعتراض الغير الخارج عن الخصومة والإستئناف ثم الطعن بالنقض كمـــا هـــو منصوص عليه في المواد1032 ، 1033، 1034 ق.إ.م.إ، وبالتـــالي فالصـــيغة التنفيذية هي تحصيل حاصل .

لكن السؤال يبقى مطروحا في حالة عدم إستئناف الحكم التحكيمي الـــداخلي وكان هذا الحكم مخالفا للنظام العام الوطني، وقدم للجهـــة القضـــائية المختصـــة

---

(1) المادة1036 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد « يسلم رئيس أمناء الضبط نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم لمن يطلبها من الأطراف »

لإستصدار الصيغة التنفيذية وتم قبول الطلب وأمر الرئيس المختص بالصيغة التنفيذية ، وليس من حق المطلوب ضده التنفيذ أن يستأنف فما هي الآليات القانونية لرقابة مثل هذه الأحكام التحكيمية ؟

هنا يتبادر إلى الذهن سؤال :ما هو الهدف من إيداع الحكم التحكيمي الداخلي لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة ؟

هل يحق بل يجب على رئيس الجهة القضائية التي صدر بدائرتها الحكم التحكيمي الداخلي والمودع لدى كتابة ضبط محكمة مراقبة تلقائية لهذا الحكم؟ وما هو موقف هذه الجهة في حالة ما إذا راقبت الحكم التحكيمي الداخلي المودع وتبين لها أنه مخالف للنظام العام ؟

هل تأمر برفض إيداعه ؟ أم أنها تلاحظ عليه أنه غير قابل للتنفيذ ؟

هذه الأسئلة فرضت نفسها وهي في حاجة إلى الإجابة عليها إما ميدانيا أمام القضاء وإما على المشرع الجزائري إعادة النظر في المواد المتضمنة لهذا الموضوع ومعالجة الثغرات الواردة به .

المطلب الثاني

تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي

الحكم التحكيمي الدولي غير قابل للتنفيذ إلا بعد إعطائه القوة التنفيذية **(الفرع الأول)** ويبقى السؤال مطروحا ما هي الجهة المختصة المانحة لهذه القوة **(الفرع الثاني)** وهل يسبق ذلك إيداع الحكم التحكيمي الدولي **(الفرع الثالث)** وما هي الإجراءات الواجب اتخاذها لإستصدار الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي الدولي ؟ **(الفرع رابعا)** ،وهل أن هذا يعد أمر قضائي أم أمر ولائي ؟ **(الفرع الخامس)** هذه العناصر كلها مترابطة ومتماسكة تشكل وحدة واحدة تحت عنوان تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي وتتم معالجتها كما يلي :

الفـــــرع الأول

تنفيذ الحكم التحكيمي بعد إصباغه بالقـــــوة التنفيذيـــــة

نصت المادة600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد على :" لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي والسندات التنفيذية هـــي: "حيـــث حصرت المادة عدد السندات التنفيذية القابلة للتنفيذ الجبري 13 ثلاثة عشر ســـندا ومن بين هذه السندات أحكام المحاكم التي استنفذت طرق الطعن العادية والأحكام المشمولة بالنفاذ العاجل .

وأحكام التحكيم المأمور بتنفيذها من قبل رؤساء الجهات القضائية والمودعة بأمانة الضبط [1].

مع الملاحظة أن قانون الإجراءات المدنية القديم رقم154/66 لم يتطـــرق لهذه الأنواع من السندات التنفيذية ، واكتفى فقط بالباب الثالث من الكتاب السادس للقانون على عنوان جاء كما يلي :" في التنفيذ الجبري لأحكام المحاكم والمجـــالس القضائية والعقود الرسمية . "

وكذلك الأمر بالنسبة للمادة320 من نفس القانون التي هـــي الأخـــرى لـــم تخرج عن هذا الإطار ،حيث نصت على: " **كل حكم أو سند لا يكون قابلا للتنفيذ إلا إذا كان ممهورا بالصيغة التنفيذية التالية** "

أي بعبارة أخرى أن المشرع الجزائري تفطن لهذا الإغفـــال والغمـــوض وعدد السندات التنفيذية بل حصرها في13 ثلاث عشر سندا ومن بين هذه السندات ذكر الحكم التحكيمي، لكن شريطة أن يكون مأمورا بتنفيذه من قبل رؤساء الجهات القضائية وأن يكون كذلك مودعا لدى كتابة الضبط .

وهنا يمكن القول أن الفرق بين الأحكام القضائية والأحكام التحكيمية هو أن الأولى تحمل في كيانها القوة التنفيذية مجرد أن تصير نهائية أي مستنفذة لطـــرق الطعن العادية بينما الثانية رغم حجية الشيء المقضي المكتسبة به إلا أنها فاقـــدة

---

(1) المادة 600 من ق.إ.م.ا الجديد«لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي والسندات التنفيذية هي:1-أحكام المحاكم التي استنفذت طرق الطعن العاديـــة والأحكـــام المشمولة بالنفاذ المعجل.2-الأوامر الاستعجالية.3-أوامر الأداء.4-الأوامر على العرائض.5-أوامر تحديد المصاريف القضـــائية.6-قـــرارات المجـــالس القضـــائية وقرارات المحكمة العليا المتضمنة إلتزاما بالتنفيذ.7-أحكام المحاكم الإدارية وقرارات مجلس الدولة.8-محاضر الصلح أو الإتفاق المؤشر عليها من طـــرف القضـــاة والمودعة بأمانة الضبط.9-أحكام التحكيم المأمور بتنفيذها من قبل رؤساء الجهات القضائية والمودعة بأمانة الضبط .... »

للقوة التنفيذية، وإذا كانت الأحكام القضائية النهائية قابلة للتنفيذ الجبـــري بمجـــرد اكتسائها بالصيغة التنفيذية من قبل رئيس أمناء الضبط دون حاجة إلى أمـــر مـــن القاضي[1] فإن الأحكام التحكيمية عكس ذلك لا يجوز لهذا الكاتب إعطاء الصـــيغة التنفيذية إلا بعد الأمر بالتنفيذ من رئيس الجهة القضائية المختصة[2] .

وعليه فإن القوة التنفيذية للحكم التحكيمي لا تتحقق ما لم يصدر بشأنها أمر قضائي بتنفيذها وهو ما يسمى " بالأمر بالتنفيذ" " Exequatur " بحيـــث يوجـــب القانون للإعتراف بالقوة التنفيذية للحكم التحكيمي صدور أمر بتنفيذه مـــن جانـــب القضاء العام في الدولة[3] .

بعد صدور الأمر بالتنفيذ للحكم التحكيمي يقوم أمين الضبط لدى المحكمة المختصة بإمهار الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية[4]عندئذ يرتقي الحكـــم التحكيمـــي إلـــى مصاف الحكم القضائي ويحتلان نفس المرتبة أمام المحضر القضائي تحت عنوان السند التنفيذي .

وبعبارة أخرى أن القوة التنفيذية يستمدها الحكم التحكيمي من القضاء الرسمي الذي يستمد هو الآخر قوته من السلطة العامة ، مع العلم أن الحكم ســـواء كـــان قضائيا أو تحكيميا ليس له القوة التنفيذية ما لم يكن يقضي بإلزام المحكـــوم عليـــه بشيء يمكن تنفيذه جبرا وهو ما يعرف بحكم الإلزام ، أما الأحكـــام المقـــررة أو الأحكام المنشئة فهي لا تدخل ضمن السندات التنفيذية[5].

([1]) المادة 602 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد .

([2]) المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد رقم 9 .

([3]) د.محمود السيد التحيوي ، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية ، دار الجامعة الجديدة ، 1999، ص 217 .

([4]) نص المادة 1036 من ق.إ.م.إ.ج « يسلم رئيس أمناء الضبط نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم لمـــن يطلبها من الأطراف . »

([5]) د.فتحي والي، التنفيذ الجبري ، الطبعة الثانية ، مطبعة جامعة القاهرة ، 1975 ، ص 31 .

ولمعرفة هذه الأنواع من الأحكام الثلاث (الإلزامية، والمقررة ، والمنشئة) يمكن الإطلاع على الموضوع السابق والمتعلق بأنواع أحكام التحكيم ، أيـــن تـــم تفصيلها كلا على حدة [1].

ويرى جمهور الفقهاء أن حكم التحكيم قبل صدور الأمر بتنفيذه لا يكون له أية قوة تنفيذية رغم الإعتراف له بصفة الحكم القضائي و الإعتراف له بقوة النفاذ أي صلاحيته لتوليد آثار مثله مثل الحكم القضائي ، هذه الآثار النابعة من صـــيغة الإلزام[2] .

إن الحكم التحكيمي بعد الأمر بتنفيذه ومهره بالصيغة التنفيذية يعـــد ســـندا تنفيذيا إجرائيا له القوة التنفيذية مكون من عنصرين أساسيين هما السند التحكيمـــي وقوته التنفيذية، كما أن هذا السند التحكيمي مركب من عنصـــرين همـــا الحكـــم التحكيمي والأمر بتنفيذه فإن قوته التنفيذية هي الأخرى مركبة من عنصرين هما : شكلها ومضمونها ، أما الشكل يظهر في الصيغة التنفيذية ووضعها علـــى الحكـــم التحكيمي أما مضمونها يبرز في الحق في التنفيذ الجبري[3] .

والخلاصة أن القوة التنفيذية التي يستمدها الحكم التحكيمي مـــن القضـــاء الرسمي فهي نابعة من طبيعة العمل القضائي الوارد في : إطار الرقابة القضـــائية على أحكام التحكيم ، هذه الأحكام التي أساسها إرادة الأطراف لا سلطة الدولـــة ، وهي رقابة شكلية إجرائية لا علاقة لها بالحق ولا بموضوع النزاع ، ولذا فهي لا تتطلب وقتا طويلا ولها جهة قضائية خاصة محددة الإختصاص المحلي والنوعي فما هي ترى هذه الجهة القضائية المنوطة بهذا الإختصاص ؟.

---

(1) أنظر المبحث الأول من الفصل الأول من الباب الأول لهذا البحث .

(2) د.نبيل إسماعيل عمر ، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2004 ، ص212 .

(3) د.أحمد محمد حشيش ، القوة التنفيذية لحكم التحكيم ، دار الفكر الجامعي ، 2001 ، ص من109 ،116 .

الفـــــرع الثــــــاني

الجهة المختصة المانحة للقوة التنفيذية للحكم التحكيمي الدولي :

يصدر أمر التنفيذ من قضاء الدولة ، وهو الذي يصبغ على الحكم التحكيمي قوته التنفيذية، وذلك لتحقيق نوعا من الرقابة قبل تنفيذه[1] .

لقد نصت المادة35 من القانون النمــوذجي للتحكــيم التجــاري الــدولي C.N.U.D.C.I و بالضبط البند الأول منها على : " يكون قرار التحكيم ملزمـــا بصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه وينفذ بناء على طلب كتــابي يقــدم إلـــى محكمة مختصة مع مراعاة أحكام هذه المادة والمادة 36 "

يلاحظ على هذا النص أنه يتماشى ومحتوى المادة الثالثة من اتفاقية نيورك لعام1958 التي تنص على : " **تعترف كل الدول المتعاقدة بحجية حكــم التحكــيم ،وتأمر بتنفيذه ...** "

وتلتقي عبارة "ملزما" في القانون النموذجي مع عبــارة "الإعتــراف" فـــي إتفاقية نيورك 1958 لأن في كليهما الإلزام[2] .

ويفهم من هذين النصين أن كلا من لديه حكم تحكيم دولي في صالحه يريد تنفيذه لدى دولة ما عليه أن يتقدم بطلب كتابي إلى المحكمة المختصة بالتنفيذ وفقا لقانونها الوطني سواء كان هذا القانون في إطار قانون الإجراءات المدنية أو كان في إطار قانون التحكيم بالنسبة للدول التي تأخذ بإستقلاليته .

ويبقى السؤال مطروحا هو : ما هي المحكمة المختصة بالأمر بالتنفيذ ؟

نصت المادة6 من القانون النموذجي على: " تحدد كل دولة تصدر هــذا القـــانون النموذجي المحكمة أو المحاكم أو السلطة الأخرى، عندما يشار إلى تلك السلطة في ذلك القانون، المختصة بأداء هذه الوظائف "[3].

أي أن الدولة هي المسئولة على تحديد القانون الذي ينظم عمليـــة التنفيــذ وبالأخص الأمر بتنفيذ أحكام التحكيم الدولية .

---

(1) المستشار الدكتور منير عبد المجيد ، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي ، مطابع الشرطة ، ص 423 .

(2) المجلة اللبنانية للتحكيم العربي الدولي ، العدد 6،5 ، محاضرة ألقاها الأستاذ حسين محمد البحارنه ، ص 47 .

(3) د.المحامي عبد الحميد الأحدب ، التحكيم وثائق تحكيمية ، الجزء الرابع ، دار نوفل ، 1990 ، ص 486 .

والمشرع الجزائري على غرار معظم الدول المنظمة إلى اتفاقية نيورك 1958 سن نصوصا خاصة بالتحكيم الدولي [1]. وأسند الإختصاص إلى القضاء الوطني وفرق بين حالة ما إذا جرى التحكيم الدولي في الجزائر (**أولا**) وما إذا جرى هذا التحكيم خارج الجزائر (**ثانيا**) .

أولا

الجهة المختصة بالأمر بالتنفيذ بالنسبة لحكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر

نصت المادة 1051 /2 من ق.إ.م.إ على: " **وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط، بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة إختصاصها، أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني** ".

بعد استقرائنا لنص المادة السابقة الذكر تبين وأن المحكمة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ لحكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر هي المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع التحكيم الدولي .

وهنا يمكن القول أن الإختصاص يعود إلى رئيس المحكمة المذكورة أعلاه الذي يجب عليه فحص الوثائق الضرورية بدءا بأصل الحكم التحكيمي الدولي واتفاقية التحكيم وضرورة ترجمتهما في حالة عدم تحريرهما باللغة العربية ، مع مراعاة عدم مخالفة النظام العام الدولي .

وللتوضيح أكثر وعلى سبيل المثال إذا ما جرى التحكيم الدولي بمدينة باتنة، فإن رئيس محكمة باتنة هو المختص محليا ونوعيا بالنظر في طلب الأمر بالتنفيذ ،مع الملاحظة أن الأساس المعتمد عليه في تحديد الإختصاص المحلي هو مكان إجراء التحكيم الدولي وعدم الأخذ بإقامة المنفذ ضده .

والمشرع الجزائري اختار محكمة مقر التحكيم لأسباب موضوعية منها أن المحكمة قد تكون على علم بالعملية التحكيمية مسبقا وذلك عن طريق بعض الطلبات التي قد سبق وأن قدمت أمامها أثناء المحاكمة .

([1]) م 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ، رقم 09/08 الصادر في 2008/02/25 .

كتعيين المحكمين مثلا أو الرد أو سماع الشهود .

وحتى وإن لم يحدث ذلك فلابد على الأقل أن تسبق عملية إيـداع أصـل الحكم التحكيمي والوثائق المرفق به .

فإن المشرع الجزائري حسنا فعل عندما أعطـى الإختصـاص المحلـي والنوعي لرئيس محكمة مقر إجراء التحكيم الدولي .

هذا بالنسبة للحكم التحكيمي الدولي الذي جرى في الجزائر ،أمـا بالنسـبة للحكم التحكيمي الذي جرى خارج الجزائر فإن الأمر يختلـف ولأسـباب كانـت موضوعية .

ويمكن التطرق لهذا الموضوع كما يلي :

ثـانيـا

الجهة المختصة بالأمر بالتنفيذ بالنسبة للحكم التحكيمي الدولي الصادر خارج الجزائر

نصت المادة1051 من ق.إ.م.إ على:" ... **أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة موجودا خارج الإقليم الوطني .** "

على خلاف التحكيم الدولي الصادر في الجزائر فإن حكم التحكيم الـدولي الصادر خارج الجزائر يكون رئيس محكمة محل التنفيذ هو المختص محليا ونوعيا بإصدار أمر بالتنفيذ والمشرع الجزائري انفرد بهذا الإتجاه وأخذ بمكـان التنفيـذ وأبقى دائما الصلاحيات لرئيس المحكمة الذي هو مختصا أصـلا فـي القضـاء الإستعجالي .

وهو أيضا مختص في جميع الإشكالات الخاصة بالتنفيذ ، لكن هذا لا يعني أن الأمر بالتنفيذ المتعلقة بحكم التحكيم الدولي له علاقة بإشكالات التنفيذ العادية بل هو اختصاص نوعي مستقل خارج عن الإختصاص العام لرؤساء المحاكم، وهـو اختصاص منظم بمادة خاصة لا علاقة لها بإجراءات التنفيذ العادية[1] .

([1]) المادة 1051 من ق.إ.م.إ.ج رقم 09/08 .

والمشرع الجزائري عند اختياره مكان التنفيذ بالنسبة للأحكام التحكيمية الدولية الصادرة في الخارج كان قد اختار معيارا سليما وموضوعيا، لأنه بهذا الإتجاه يوفر على صاحب التنفيذ الجهد والتكاليف .

ويسهل الأمر على الجهة القضائية المانحة للأمر لإتخاذ أي إجراء واجب اتخاذه أثناء عملية التنفيذ .

وحتى يمكن تقييم المشرع الجزائري تقييما صحيحا حول الاختيارين الذين سلكهما وهما معيار مقر محكمة التحكيم بالنسبة للحكم الصادر في الجزائر ومعيار محكمة محل التنفيذ بالنسبة للحكم الصادر في الخارج لا بأس من إعطاء ولو لمحة خاطفة حول القانون الفرنسي بالنسبة لهذا الموضوع .

بالنسبة للمشرع الفرنسي أحالت المادة1500 من ق.إ.م.ج.ف عملية الأمر بالتنفيذ بالنسبة للأحكام التحكيمية الأجنبية على المواد من 1476 إلى1479 وهي المواد المتعلقة بالأمر بالتنفيذ بالنسبة للأحكام التحكيمية الداخلية وحسب هذه المواد فإن الإختصاص يعود إلى قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة الكلية أو المحكمة الكلية مشكلة من قاضي فرد هو الذي يتولى منح الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي أو الدولي .

وتضيف المادة1477 :"**المحكمة التي صدر في نطاقها الحكم التحكيمي**" **أي أن المشرع من خلال هذه المادة حدد محليا المحكمة بالنسبة للحكم التحكيمي الدولي الصادر في فرنسا فقط ولم يتكلم عن الحكم التحكيمي الدولي الأجنبي**" .

ولذا ظهر اختلاف كبير بشأن الإختصاص المحلي للمحكمة فهناك ثلاثة آراء :

الأول : يرى أن الإختصاص المحلي يعود إلى محكمة باريس الإبتدائية لتواجد الخبرة اللازمة لدى القضاة [1].

والثاني: يرى أن الإختصاص يعود إلى محكمة المطلوب التنفيذ عليه إذا كان مقيما في فرنسا وإن لم يكن يقيم بفرنسا فمحكمة التنفيذ [2].

---

(1) د.عاشور مبروك ، النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم ، المرجع السابق ، ص 373 ، 374 .

(2) د.عاشور مبروك ، النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم ، المرجع السابق ، ص 373 ، 374 .

والإتجاه الثالث :يرى وطبقا للمادتين 14 ،15 من القانون المدني (قواعد الإسناد) فإن طالب التنفيذ هو الذي يتولى تحديد المحكمة المختصة محليا التي تكون أكثر إرتباطا بطلب الأمر بالتنفيذ في فرنسا ، وهو معيار مرن يمكن اختيار محكمة إقامة المنفذ ضده، أو محكمة باريس، والمحكمة التي توجد بدائرتها الأموال محل التنفيذ، أو محكمة موطن المدعى عليه [1].

بعد العرض الوجيز حول ما جاء به المشرع الجزائري والمشرع الفرنسي وبعد المقارنة البسيطة بينهما حول الإختصاص المحلي يتبين وأن المادة 1051/الفقرة2 من ق.إ.م.إ كانت واضحة وحددت الإختصاص المحلي بالنسبة للحكم التحكيمي الدولي الصادر بالخارج في رئيس محكمة محل التنفيذ، واضعة حدا للتأويلات والتفسيرات وحسنا فعل المشرع الجزائري في هذه النقطة .

بينما على خلاف ذلك ترك المشرع الفرنسي الأمر مفتوحا للتأويلات والتفسيرات مما نتج عن ذلك اتجاهات متعددة وهذا ما يفتح المجال للقضاء وربما يؤدي إلى إطالة عملية التنفيذ مما يتنافى والأهداف التي يرمي إليها التحكيم أصلا.

بعد تحديد الجهة القضائية المختصة في إصدار الأمر بالتنفيذ، هناك سؤال آخر يتبادر إلى الذهن ما علاقة إيداع الحكم التحكيمي الدولي والأمر بتنفيذه ؟ هذه الأسئلة تكون الإجابة عليها في العنوان التالي :

---

(1) د.عاشور مبروك ، النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم ، المرجع السابق ، ص 373 ، 374 .

الفـــــرع الثـــالث

إيداع الحكم التحكيمي الدولي لدى أمانة الضبط

إذا كانت الأحكام القضائية تأخذ مكانها في قائمة السجلات المهيئة خصيصا لذلك لدى كتابة ضبط المحكمة وتسجل تحت أرقام ترتيبية منظمـــة مـــن خلالهـــا تسهيل عملية الحفظ الرسمي لها، فإن أحكام التحكيم سواء كانت الداخلية أو الدولية هي الأخرى تحتاج إلى مثل هذا النظام من حيث التسجيل لـــدى كتابـــة الضـــبط والحفظ المنظم والمؤسس على التقنيات الحديثة ،بحيث يستطيع كل من له مصلحة الإطلاع عليها أو أخذ صوره منها ، مثلها مثل الأحكام القضائية .

وحتى يكون لهذه الأحكام التحكيمية مكانة تنظيمية معتبرة يجب إيداعها لدى أمانة الضبط بمجرد صدورها .

والإيداع له أهداف عديدة من بينها يعد وسيلة ضغط ضد الطرف الخاســـر يحمله على تنفيذ الحكم التحكيمي ،والإيداع لا يحتاج إلى رقابـــة موضـــوعية ولا شكلية معينة، حيث يكفي تسليم أصل الحكم التحكيمي الدولي أو صـــورة معتمـــدة منه، ولا يحتاج إلى رأي رئيس المحكمة ولا إلى أي قاضي فهو من اختصـــاص الكاتب لا غير[1] .

والسؤال المطروح هل أن الإيداع يتعلق بالحكم التحكيمي الداخلي فقـــط أم يتعدى إلى الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر والـــدولي الصـــادر فـــي الخارج ؟

حسب المادة 1035 من ق.إ.م.إ. فإنها تتعلق بالحكم التحكيمي الداخلي ولا علاقة لها بالتحكيم التجاري الدولي .

لكن المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي نص علـــى التنفيـــذ المتعلق بأحكام التحكيم الدولي في المادة1054ق.إ.م.إ هذه المـــادة التـــي أحالـــت بدورها الأمر إلى المواد من1035إلى1038ق.إ.م.إ وهي المواد المتعلقة بالتنفيـــذ الداخلي أي أن كل ما يتعلق بتنفيذ الحكم التحكيمي الدولي سواء كان صادرا فـــي

---

(1) د. عاشور مبروك ، النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم ، المرجع السابق ص 195 ، 198 .

الجزائر أم في الخارج يخضع لإجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الداخليـــة بإســـتثناء الإختصاص المحلي بالنسبة للحكم التحكيمي الدولي الصادر في الخـــارج الـــذي يختلف عن الإختصاص المحلي لتنفيذ الأحكام التحكيمية (في الجهة القضائية محل التنفيذ) .

أما بخصوص الإيداع فإنه وفقا لما جاءت به المادة1035 ق.إ.م.إ فهو أمر وجوبي وسواء كان الحكم داخليا أم دوليا .

وتجدر الإشارة إلى وجوب التفرقة بين الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر والحكم التحكيمي الدولي الصادر خارج الجزائر، فالإيداع بالنسبة لـــلأول شيء طبيعي قابل للتطبيق مثله مثل الحكم التحكيمي الداخلي،لكن الأمـــر يختلـــف بالنسبة للثاني، فإنه ليس من الضروري أن يسبق الإيداع طلب الأمر بالتنفيذ، ولذا قيل :" **أنه إذا بالإمكان تصور أن يتم إيداع حكم التحكيم قلـــم كتـــاب المحكمـــة المختصة بواسطة أحد الخصوم أو المحكمين بالنسبة لكل من التحكيم الـــداخلي وكذلك التحكيم الدولي الذي جرى على أرض فرنسا دون توقف على إستصـــدار الأمر بالتنفيذ ،فإنه ليس من المتصور أن يتم هذا الإيداع بالنسبة لحكم التحكـــيم الصادر في الخارج إلا بمناسبة طلب إستصدار الأمر بالتنفيذ** [1].

مع الملاحظة أن عدم الإيداع لا يؤثر على صحة الحكم التحكيمي الـــدولي لأنه جاء بعد التحكيم، وأنه من الإجراءات البعدية، فقط تمنع تنفيذه عـــن طريـــق السلطة العامة[2] المشرع الجزائري في المادة1035 ق.إ.م لم يربط عملية الأمـــر بالتنفيذ بإجراء الإيداع بل جاءت الصياغة خالية من ذلك إذ وردت بعبـــارة " ... **ويودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمه التعجيل**" على خلاف قانون الإجراءات المدنية القديم في مادته452التي ربطت الأمـــر بالتنفيـــذ بإيداع الحكم التحكيمي إذ نصت على "**... ولهذا الغرض فإن أصل هـــذا القـــرار يودع في كتابة الضبط للمحكمة المذكورة ...** "

---

(1) د.عاشور مبروك ، النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم ، المرجع السابق ، ص 376 ، مستندا في ذلك على :
E.Gaillard, arbitrage commercial international procédures spéciales à certains litiges , 1997 (Arbitrage – execature) .

(2) د.أحمد هندي ، تنفيذ أحكام المحكمين ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، ص 82 .

أي أن الوصول إلى الأمر بالتنفيذ يمر حتما على عملية الإيداع .

وبهذه الصياغة الغير ملازمة ابتعد المشـــرع الجزائـــري عـــن المشـــرع الفرنسي الذي يعد مثالا له،حيث نصت المـــادة1477ق.إ.م.ف.ج علـــى لزوميـــة الإيداع للأمر بالتنفيذ وأكدت على :

«A cet effet, la minute de la sentence accompagnée d'un exemplaire de la convention d'arbitrage est déposée par l'un des arbitres au par la partie la plus diligente au secrétariat de la juridiction .[(1)]

ومع هذا فإن عملية الإيداع عمليا قد تسبق طلب الأمر بالتنفيذ وقد تتـــزامن معه وكلاهما صحيح، فيمكن للمودع أن يبدأ بعملية الإيداع ثم بعد الإنتهـــاء منهـــا يقدم طلب الأمر بالتنفيذ.

والأهم في عملية الإيداع هو إدخال الحكم التحكيمي الـــدولي فـــي النظـــام الإداري للقضاء لإعطائه رقما في المحفوظات مثله مثل الحكم القضائي حتى يمكن لكل من له مصلحة استخراج نسخة منه .

ويلاحظ أن المشرع الجزائـــري قطـــع دابـــر التســـاؤلات والإجتهـــادات والتفسيرات حول هذا الأمر، وجعل كل حكم يصدر عن المحكمين حتى ولو كـــان صادرا بإجراء التحقيق يودع لدى كتابة الضبط، كما فعلـــت معظـــم التشـــريعات الأخرى[(2)] .

لكن في هذه الحالة يجب عدم الخلط بين حكم التحكيم الدولي الصادر فـــي الخارج والقاضي بالتحقيق وحكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائـــر والقاضـــي بالتحقيق هل يخضع الأول إلى إجراء الإيداع كما هو عليه الثاني ؟ والجواب على ذلك هو أن جميع الأحكام التحكيمية الدولية الصادرة في الخـــارج غيـــر ملزمـــة الإيداع ويمكن أن يتزامن طلب الأمر بالتنفيذ مع الإيداع ولا إشكال في ذلك ، أما وأنها تخضع لعملية الإيداع وحدها مثلها مثل بقية الأحكـــام التحكيميـــة الأخـــرى الداخلية والدولية الصادرة في الجزائر فهذا غير معقول وغير عملي .

---

(1) ph.Fouchard/Emanuel gaillard /Berthold goldmen traite de l'arbitrage commercial international op. cit p 1028.

(2) المحامي محمد أمين فضلون ، التحكيم،مؤسسة النوري للطباعة والنشر والتوزيع ، دمشق ، 1994 ، ص 234 .

قد يكون التحقيق متعلق بخبرة في الجزائر فلابد من تنفيذه في نفس الوقت مع إيداعه .

والمشرع الجزائري جاء صريحا في هذه النقطة واعتبر الأحكام التحكيمية سواء كانت نهائية أو جزئية أو تحضيرية كلها قابلة للإيداع والتنفيذ .

وبهذا يكون قد ساهم في عملية التحكيم برمتها وسهل إجــراءات الرقابــة القضائية على الأحكام التحكيمية الدولية ، وسد باب التأويلات والتفسيرات ، وعليه فإنه بعد التطرق للقوة التنفيذية للحكم التحكيمي الدولي والجهة القضائية المختصة لإصدار الأمر بالتنفيذ وعملية الإيداع فما هي الآن الإجراءات الواجــب اتخاذهــا لإستصدار الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي الدولي ؟

الفــــــرع الرابــــــع

الإجــراءات الواجب اتخـــــاذها لاستصدار الأمر بتنفيذ الحكــم التحكيمي الدولي

إن إجراءات الأمر بالتنفيــذ procédure d'exequatur تختلــف عــن إجراءات التنفيذ procédure de l'exécution التي تأتي لاحقا[1].

لذا تنص المادة1035 من ق.إ.م.إ:" **يكون الحكم التحكيمي ... قابلا للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة ...** "

ثم جاء في المادة 1036 " **يسلم رئيس أمنــاء الضــبط نســخة رســمية ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم لمن يطلبها من الأطراف**".

إنطلاقا من هاتين المادتين يمكن القول أن إجراءات إستصدار الأمر بالتنفيذ إجراءات بسيطة تتمثل في مجرد تقديم الطلب ممن له مصلحة في ذلك .

من المتعارف عليه أن من له مصلحة في الأمر بالتنفيذ هو من كان الحكــم التحكيمي في صالحه لكن المادة1035 ق.إ.م.إ جاءت عامة وشاملة وأكدت على :" الطرف الذي يهمه التعجيل " ويفهم من ذلك أنه من الممكن جدا تقديم الطلب مــن المحكوم ضده، وحسنا فعل المشرع الجزائري الذي سار على منــوال المشـــرع

([1]) أ.د زرقين رمضان التعليق على القرار الصادر لدى المحكمة العليا ، الغرفة المدنية رقم 816 311 مؤرخ في 2004/12/29 ، و المتضمن الأمر بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في الجزائر المنشور في مجلة المحكمة العليا ، السنة 2006 ، العدد 1 ، ص 146.

الفرنسي والمشرع المصري اللذان لم يحصرا حق تقديم الطلب في المحكوم لـــه فقط ، بل تركا الحق لكلاهما في تقديم هذا الطلب [1].

إذا نصت المادة1477 ق.إ.م.ف.ج على :

« … la minute de la sentence accompagnée d'un exemplaire de " la convention d'arbitrage est déposée par l'un des arbitres ou par la partie la plus diligente au secrétariat de la juridictions .»

وكذلك الأمر بالنسبة للقانون اللبناني حيث نصت المادة814من ق.إ.م الجديد على :

« le demandeur de l'exéquatur présente une simple requête et ne procède pas par voie d'assignation »[2]

أي أن المشرع اللبناني هو الآخر ترك الأمر لكل من أراد أن يطلب الأمر بالتنفيذ سواء كان المحكوم عليه أو المحكوم له .

وكذلك الأمر بالنسبة لميعاد تقديم طلب الأمر بالتنفيذ فلم يقيد المشرع الجزائـــري الطلب بميعاد معين ، ويمكن القول أن الميعاد يخضع للقواعـــد العامـــة المتعلقـــة بسقوط الأحكام القضائية بالتقادم .

ويشترط على طالب الأمر بالتنفيذ إرفاق الطلب بأصل حكم التحكيم، مـــع الملاحظة أن المشرع الجزائري عندما أراد تنظيم تنفيذ أحكام التحكيم الدولية أحال عن طريق المادة 1054 من ق.إ.م.إ الإجراءات إلى المواد من 1035 إلى 1038 وهي النصوص التي تتعلق بتنظيم تنفيذ أحكام التحكيم الداخلي .

وبالرجوع إلى هذه المواد وبالأخص المادة1035 فإنها لم تشترط من الوثائق سوى أصل حكم التحكيم ولم يتطرق إلى إتفاقية الحكم على خلاف المشرع الفرنسي الذي هو الآخر عمد إلى إحالة تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي إلى المواد القانونية المتعلقة

---

[1] المادة 1035 ق.إ.م.إ.ج الفقرة الأولى تنص على: « ... ويودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمه التعجيل.»

(2) FADY NAMMOUR – Droit et pratique de l'arbitrage interne et international – deuxième édition BRUYLANT – DELTA – L.G.D.J .P713 .

بتنفيذ أحكام التحكيم الداخلي أي أن المادة1500 من ق.إ.م.ف.ج أحالت الأمر إلى المواد من 1476 إلى 1479 [(1)].

Article: 1500 n.c.p.c :« les disposition des article1476 a 1479 sont applicables . »

هذه المواد وبالأخص المادة1477 ق.إ.م.ف.ج أكدت على أن يكون الطلب مرفق بأصل الحكم التحكيمي وصورة من إتفاقية التحكيم ، والسؤال يبقى مطروحا لماذا المشرع الجزائري لم يشترط إرفاق إتفاقية التحكيم ؟ لا ندري هل اعتقد أن اكتفائه بذكره الحكم التحكيمي كان يقصد ضرورة إرفاق اتفاق التحكيم وهذا الإعتقاد في غير محله .

أو من الممكن جدا كان يعلم مسبقا أن طالب التنفيذ قد بدأ بطلب الإعتراف ثم تليه عملية التنفيذ وأن الإعتراف لا يمكن قيامه إلا بعد تقديم أصل الحكم التحكيمي واتفاقية التحكيم، وهذا يمكن قبوله ، إلا أن المشكل مازال مطروحا بالنسبة لتنفيذ الحكم التحكيمي الداخلي ، ألا يستوجب على طالب تنفيذ الحكم التحكيمي الداخلي إرفاق أصل الحكم بإتفاقية التحكيم ؟

وكيف يستطيع القاضي المختص مراقبة الحكم التحكيمي ولو بكيفية شكلية أو سطحية ؟ ليس لقاضي الصيغة التنفيذية أن يقدر الأحكام الموضوعية التي توصل إليها المحكمين ، و إنما يجب عليه أن يتوقف عند حدود البحث في مدى صحة الجانب الشكلي لحكم التحكيم الأجنبي [(2)].

الخلاصة ما يمكن قوله هو أن المشرع الجزائري كان بإمكانه تفادي مثل هذا السهو ، وهذه الحالة حتى لا يفتح مجالا للتأويلات والتفسيرات ، الأمر الذي يزيد تعقيدا لعملية التحكيم برمتها .

وهنا تطرح الإشكالية محل البحث نفسها كيف يمكن لجميع الجهات العمل على تسهيل إجراءات التحكيم إبتداء من الأطراف عند إبرام عقد الإتفاقية مرورا بهيئة التحكيم ثم الرقابة القضائية والتشريع الذي سيطبق من قبلها ؟

---

(1) ph.Fouchard .E.Guaillard – Berthold – goldman – traite de l'arbitrage commercial – international – OP.cit page 1032 .

(2) Pierre louis légé , l'exécution des sentence arbitrales en France , thèse pour le doctorat présenté et soutenir a rennes 1963 bibliothèque Aix

لأن المشرع الجزائري في قانون الإجراءات القديم و خاصة المادتين 458 مكر 18 و 485 مكرر 19 كان واضحا أكثر ،و اشترط لإثبات وجود قرار التحكيم بتقديم الأصل مرفقا بإتفاقية التحكيم أوسع من هذه الوثائق تتوفر فيها الشروط المطلوبة لتبيان صحتها .

و قد أكدت ذلك المحكمة العليا في قرارها رقم 461776 المؤرخ في 2007/04/18 في قضية أطرافها ش.ج للصناعات الغذائية "سالينا" ضد ترادينغ أندرسافس ، أين ألزمت طالب التنفيذ بتقديم الوثائق المنصوص عليها في المادة 458 مكرر 18 ق.إ.م.و المادة 2/04 من اتفاقية تبورك الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية و تنفيذها [1] و قد سبق للمحكمة العليا قبل .

قد سبق للمحكمة العليا في الجزائر قبل ذلك في قرارها رقم 326706 المؤرخ في 2004/12/29 ، سبق و أن طبقت نفس المواد و صرحت : "بعدم جواز الجهة المختصة أن تأمر بتنفيذ القرارات التحكيمية الدولية ، إلا إذا توفرت فيها الشروط المنصوص عليها بالمادة 458 مكرر 18 من ق.إ.م و المادة 2/4 من اتفاقية نيورك الخاصة بإعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية و تنفيذها[2].

انطلاقا من تلك المادة القانونية القديمة 458 مكرر 18 ق.إ.م.ق و المادة 2/04 من اتفاقية تبورك لسنة 1958 ، فإن الوثائق الضرورية لإكساء الحكم التحكيمي الدولي الصيغة التنفيذية هي أصل الحكم التحكيمي و المرفق بأصل اتفاقية التحكيم أو نسخة مصادق عليها من الجهات الرسمية مع الترجمة إلى اللغة العربية .

و لكن بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد يتضح و أنه اكتفى بأصل حكم التحكيم لا غير ، (أنظر نص المادة 1035 ق.إ.م.إ المحال إليها من قبل المادة 1054 من نفس القانون) .

---

(1) مجلة المحكمة العليا ، السنة 2007 ، العدد 02 ، ص 207.
(2) مجلة المحكمة العليا سنة 2004 ، العدد 2 ، ص 153.

و لذا اقترح أن يعيد المشرع الجزائري النظر في المادة 1035 من ق.إ.م.إ و تعديلها لتشمل اتفاقية التحكيم لا الاكتفاء بأصل حكم التحكيم فقط .

أما السؤال المتعلق بالكيفية التي تتم بها تقديم طلب الأمـــر بالتنفيـــذ فإنهـــا حسب نفس المادة1035 ق.إ.م.إ فإن الطلب يقدم بكيفية عادية لا تحتاج إلى تبليـــغ الطرف الآخر ولا حضوره بل تخضع لإجراءات الأوامر على العرائض وهي من الأعمال الولائية وليست من الأعمال القضائية .

ونفس الإتجاه الذي سار عليه المشرع الفرنسي من خلال (المـــواد1500 ، 1476 إلى1479) ق.إ.م.ف.ج إذ جرى العمل على تقديم طلب على عريضة وان ينظر هذا الطلب في غياب الخصوم ودون حضور أو مناقشة .

وأن الأمر بالتنفيذ يوضع على أصل حكم التحكيم بعد مباشـــرة القاضـــي المختص للرقابة الشكلية الخارجية دون التطرق لموضوع التحكيم وهذا ما يسمى بالعمل الولائي[1].

الفـــــرع الخـــامس

سلطـــــــات القاضي الآمر بتنفيذ حكم التحكيـــــم الدولي

هناك فرق بين الإعتراف بحكم التحكيم وبين تنفيذه فقـــد يعتـــرف بـــالحكم التحكيمي ولكن لا ينفذ ، ولكن إذا ما نفذ فإنه من الضروري أن يكـــون قـــد تـــم الإعتراف به من الجهة التي أعطته القوة التنفيذية .

ويعني الإعتراف أن الحكم التحكيمي صدر صحيحا وملـــزم للأطـــراف، والتنفيذ يعني الطلب من الطرف الذي صدر الحكم ضده تنفيذ ما جاء بـــه الحكـــم التحكيمي، وفي حالة إمتناعه يجب إجباره على ذلك بمقتضى قانون بلد التنفيذ [2].

والمطلوب في هذه الجزئية هو موقف القاضي من طلب الأمر بالتنفيذ؟ هل تكون سلطته شكلية أم أنها تتدخل في الموضوع وتراقب عمل هيئة التحكيم مـــن حيث الحق والعدل والقانون ؟

---

(1) د.عاشور مبروك ، النظام القانوني لتنفيذ الأحكام ، المرجع السابق ، ص 375 ، 376 .

(2) أ.د.فوزي محمد سامي ، التحكيم التجاري الدولي ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2008 ، ص 359 .

إن اللجوء إلى القضاء للأمر بتنفيذ حكم تحكيمي دولي هو وسيلة لقضاء الدولة للتأكد من مدى احترام المبادئ الأساسية للقضاء من قبل المحكمين[1] .

هناك من يرى أن الرقابة القضائية أن لا تتعدى إلى الفحص الموضوعي لأن في ذلك مساس بروح التحكيم([2]).

يرى البعض أن القضاء عند نظره طلب الأمر بالتنفيذ لا يمارس رقابة القضاء على موضوع النزاع لمراقبة صحة ما قضى به المحكم من حيث القانون أو العدالة والسبب في ذلك هو أن الجهة القضائية هذه (رئيس الجهة القضائية المختصة) ليست جهة استئناف وإنما تقتصر مهمتها في بحث الشروط الشكلية والتصدي للدفوع التي يثيرها الخصوم فيما يتعلق باتفاقية التحكيم، وصحة تمثيل الخصوم ، وموضوع النزاع كأن يصلح خضوعه للتحكيم أم لا ؟،واحترام الدفاع ومن بين هؤلاء الفقهاء أ.د محمد شحاته[3].

تحديدا للموضوع وحتى لا يختلط الأمر بين إجراءات الأمر بالتنفيذ من جهة وبين عمل القاضي في حد ذاته عند النظر في طلب الأمر بالتنفيذ ، يجب التركيز على سلطات القاضي أمام هذا الطلب، هل يقتصر عمله على الرقابة اللاحقة السطحية للحكم التحكيمي أم يتدخل في موضوع الحق ويقرر حينئذ ما إذا كانت هيئة التحكيم قامت بعملها وفقا للقانون أم لا ؟

الإجابة على ذلك تستدعي التذكير بما سبق التطرق له في موضوع الإعتراف بالحكم التحكيمي الدولي والشروط الواجب توافرها من وجود أصل الحكم التحكيمي الدولي واتفاقية التحكيم مع مراعاة النظام العام الدولي .

ولذا قيل عند نظر طلب الأمر بالتنفيذ، يقتصر القاضي المختص « le juge de l'éxéquature » على الرقابة السطحية لا غير أي « prima facie »

---

(1) D.OMOR –ZAHI-L'etat et l'arbitrage-o.p.u-alger-publisud-paris-1979 p195

(2) Mabroukine-A droit applicable aux marchées internationaux des operateurs publics Algériens et l'arbitre , thèse doctorat , paris 11 1988 , p500.

(3) د.ممدوح عبد العزيز العنزي،بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي،منشورات الحلبي الحقوقية،الطبعة الأولى،2006،بيروت،ص284.

وحسب المادة1498 ق.إ.م.ف.ج تفرض على صـــاحب الطلـــب وجـــود الحكـــم التحكيمي وأن لا يكون هذا الحكم مخالفا للنظام العام الدولي[1] .

وفي هذا الإطار ذهب الفقيه (ph fouchard) إلى :

« ليس للمحاكم القضائية الصفة في نظر تطبيق المحكم للقانون أو تفسيره لـــه أو حتى تفسيره للنصوص التعاقدية أو تقييمه للوقائع التي قـــدمها لـــه الأطـــراف ،وتقتصر رقابة القضاء عند طلب إصدار الأمر بتنفيذ القرار التحكيمي على قبول تنفيذه جزئيا أو كليا أو رفضه إذا ما تبين عـــدم صـــحته،دون إلغـــاء القـــرار أو تصحيحه أو تكملته »[2]

ولذا عند الرجوع إلى المادة1051 ق.إ.م.إ الفقرة الثانية ،فإن الأمر لا يختلف عما سار عليه المشرع الفرنسي في المادة 1498 الفقرة الثانية أيضا .

بل أخذت عنها حرفيا، إذ نصت الفقرة الثانية من المادة 1051 ق.إ.م.إ على: "وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط بأمر من رئيس المحكمـــة التـــي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها ... "

ونصت الفقرة الثانية من المادة1498 على :

«Sous les mêmes conditions, elles sons déclarés exécutoires en France par le juge de l'exécution .»

أي أن نفس الشروط المطلوبة في الإعتراف بالحكم التحكيمي الدولي نفسها بالنسبة للأمر بالتنفيذ وجود الحكم التحكيمي وعدم مخالفة الحكم التحكيمي للنظـــام العام الدولي وهي النقاط التي سبق معالجتها في موضـــوع الإعتـــراف بـــالحكم التحكيمي الدولي .

ويستخلص من المادتين في القانون الجزائري ، والقانون الفرنسي أن الجهة القضائية المختصة لا يتعدى نطاق رقابتها على الحكم التحكيمي الـــدولي الجانـــب الشكلي دون التطرق للموضوع ولا يجوز لها النظر فيما إذا كان المحكـــم طبـــق القانون أم لا ؟ أو أن الحكم التحكيمي عادل أم غير ذلك ؟

---

(1) ph.Fouchard.E.Gaillard,berthold GOLDMANE traitée de l'arbitrage commercial international op.cit ,p 911

(2) د.ممدوح عبد العزيز العنزي، بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي ، المرجع السابق ، ص 286 .

لأن في ذلك مساس بالتحكيم وتجاوز في السلطة .

ولذا يمكن القول أن النظر في طلب الأمر بالتنفيذ لا يعـد اسـتئنافا أمـام القضاء[1] بل هو مجرد رقابة قضائية شكلية بالمفهوم الضيق لا بالمفهوم الواسـع خاصة بالنسبة للحكم التحكيمي الدولي .

والخلاصة أنه بهذا المفهوم العقلاني يمكن للقضاء وهـو يقـوم بالرقابـة اللاحقة للحكم التحكيمي وخاصة الدولي المساهمة الفعلية في عملية التحكـيم وأن يكون مساعدا ومكملا لا موازيا ومعرقلا، و السؤال الذي يبقـى مطروحـا قبـل الإنتهاء من هذا الفصل هو: ما موقف القاضي الجزائري من القرارات القضـائية الصادرة في بلد المنشأ و القاضية ببطلان حكم التحكيم محل التنفيذ ؟

لم يقيد قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديـد القاضـي الجزائـري بأحكام قاضي بلد منشأ حكم التحكيم الصادر خارج الجزائر ، و اكتفـى بشـرط وحيد أن يكون التحكيم الدولي نهائيا (المادة 1035)ق.إ.م.إ و هذا يتماشى و المادة السابعة من اتفاقية نيورك 1958 التي لا تحرم أي فريق من حقه مـن الاسـتفادة بالقدر المقرر في تشريع البلد المطلوب إليه الإعتراف أو التنفيذ.

لذا فحكم التحكيم الذي يبطل خارج الجزائر في ألمانيا مثلا يبقـى بإمكـان القاضي الجزائري إعطاؤه الصيغة التنفيذية ، و هو غير مقيد بقرارات خاصة ببلد المنشأ [2].

هو نفس الإتجاه الذي سلكه القضاء الفرنسي في قضية شـركة هلمرتـون (HILMARTON) ضد شركة (OTV) حيث أصدرت محكمة باريس فـي 27 فيفري 1990 أمر بالإعتراف و تنفيذ حكم تحكيمي تـم إبطالـه أمـام القضـاء السويسري ، و تم تأييده من قبل محكمة استئناف باريس بتاريخ 1991/12/19 ، و بعد الطعن أمام محكمة النقض الفرنسية و بالضبط بتاريخ 23 مارس 1994 تم التأييد [3].

([1]) د.عاشور مبروك ، النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم ، المرجع السابق ، ص 378 .

([2]) د.عبد الحميد الأحدب ، مداخلة ألقيت بمناسبة اليومين الدراسيين 16/15 جوان 2008 بعنوان الطرق البديلة ، المنظمة من قبل المحكمة العليا ، الجزائر العاصمة.

([3]) د.صلاح الدين جمال ، د.محمود صلاح الدين مصيلحية ، الفعاليات الدولية لقبول التحكيم في المنازعات التجارة الدولية (بدون ذر الناشر)سنة 2007 ، ص 94

هذا فيما يتعلق بالإعتراف أو التنفيذ حكم التحكيم الدولي القاضي ببطلانـــه في البلد المنشأ .

لكن قد يسعى المحكوم عليه عند التنفيذ الجبري تقديم طلب وقف تنفيذ حكم التحكيم الدولي المطعون فيه أمام الجهات القضائية الصادر في بلدها التحكيم، فما موقف الجهة القضائية المقدم لها هذا الطلب ؟ .

أيضا عبر القضاء الفرنسي عن موقفه بشأن هذه الحالات إذ قضت المحكمة الكبرى بباريس في فرع الاستعجالات بمقتضى قــرار مــؤرخ فـــي 84/04/13 بمايلي : « يجب رفض الطلب الرامي إلى وقف تنفيذ حكـــم تحكيمـــي ممهـــورا بالصيغة التنفيذية نهائيا و الذي أسس على أن حكم التحكيم هذا تم الطعـــن فيـــه بالاستئناف أمام الجهات القضائية الأجنبية التي صدر بها »[1].

(2)Doit être rejeté la demande tendant à faire prononcé a la suspension de l'exécution d'une sentences arbitrale bénéficions d'une ordonnance d'exequatur définitive d mande fondé sur l'existence d'un appel interjecté contre cette sentences devant la juridiction étrangère du lieux de l'arbitrage "
Revue de l'arbitrage 1985 , p 153

الفصـــــل الثـــــــاني

طـــرق الطعـــــن في أحكـــــام التحكيـــم

قد يصدر الحكم وهو مشوب بالخطأ، و قد يتعلق الخطأ بالإجراءات التي أسس عليها الحكم أو بالحكم ذاته ، إذ يقع الخطأ في تطبيق القانون على ما قدم من وقائع و يتعلق الخطأ في تقدير الوقائع و استخلاص النتائج منها .

لهذا أوجد المشرع تنظيما دقيقا بشأن تصحيح هذه الأخطاء يدعي طرق الطعن في الأحكام وفقا للمبادئ التي يعتمد عليها النظام القضائي للدولة و من بين هذه المبادئ، التقاضي على درجتين ، و هي المحاكم الابتدائية الدرجة الأولى و محاكم الاستئناف الدرجة الثانية ، و محكمة عليا و هي محكمة النقض، لتراقب مدى صحة تطبيق القانون من قبل جميع المحاكم، و الحفاظ على وحدة التفسير حتى لا يختلف مفهوم القانون من محكمة إلى أخرى ، فيصاب مبدأ المساواة أمام القانون[1]، هذا بالنسبة للأحكام القضائية ، فما هو الأمر بالنسبة لأحكام التحكيم ؟

المتفق عليه هو أن ما يقوم به القاضي من عمل هو نفسه الذي يباشره المحكم، و جميعا يتكاتفون من أجل حل النزاعات المطروحة في المجتمع بشتى أنواعها ، و كل منهما يقوم بعملية قضائية لينتهي بحكم قطعي.

و الفرق بين القاضي و المحكم هو أن الأول يقوم بعمله بتعيين من الدولة، بينما الثاني يقوم بذلك بناء على إرادة الأطراف ، و هذا لا يؤثر في الأمر شيئا لأن طبيعة العمل الذي يقوم به القضاء و التحكيم هو من جنس و هدف واحد ، ألا و هو الفصل في النزاعات بين الأطراف و إعطاء لكل ذي حق حقه .

و أنه من الممكن جدا أن ترتكب أخطاء من المحكم لأنه هو الآخر بشر كالقاضي فيلحق الطرف صاحب الحق الأذى فيحرم منه ، مما يمس مباشرة بمبدئي العدالة و المساواة أمام القانون كما سلف الذكر بالنسبة للقاضي، و لهذا فتح المشرع نافذة و سمح بالطعن في أحكام التحكيم، و هي على منوال طرق الطعن في الأحكام القضائية ، يلجأ من خلالها الأطراف إلى القضاء لتصحيح الأخطاء الواردة في حكم التحكيم .

([1]) د.أحمد الصاوي ، التحكيم طبقا للقانون رقم 1994/27 ،المرجع السابق، ص 214.

و قد سبق الحديث عن الرقابة القضائية و كانت خلاصة القول أنها تتجلى في ثلاثة وسائل الأولى عن طريق الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي و الثانية من خلال الطعن في الحكم التحكيمي والثالثة و الأخيرة دعوى البطلان و قد تم الحديث عن الأولى في الفصل الأول من الباب الثاني أما بالنسبة لطرق الطعن في أحكام التحكيم تأتي دراستها في الفصل الثاني هذا و الذي تقتضي طبيعته التجزئة إلى عنصرين أساسيين الأول ، طرق الطعن في حكم التحكيم الداخلي و إجراءاته **(مبحث أول)** و الثاني طرق الطعن في حكم التحكيم الدولي وإجراءاته **(مبحث ثان)** .

المبـــــــحث الأول

طـــــــــرق الطعن في حكـــــم التحكيــــــم الداخلي و إجراءاته

و ينقسم هذا الموضوع إلى طرق الطعن في حكم التحكيم الداخلي (مطلب أول) و إجراءات الطعن فيه (مطلب ثان) .

المطلب الأول

طرق الطعن في حكم التحكيم الداخلي

يمكن الطعن في حكم التحكيم الداخلي عن طريق الاستئناف **(فرع أول)** و يمكن الطعن فيه بواسطة استئناف الأمر القاضي برفض تنفيذ حكم التحكيم **(فرع ثان)**.

الفـــــرع الأول

استئنـــاف حكـــم التحكيـــم الداخـــــلي

الطعن بالاستئناف في الأحكام القضائية طعن أصلي من جهة و عادي من جهة ثانية ، إنه أصلي لأنه بمثابة القاعدة العامة في التقاضي على درجتين ، بحيث يقبل الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية (الدرجة الأولى) الطعن بالاستئناف أمام المجلس (الدرجة الثانية) ، و الطعن بالاستئناف طريق عادي أيضا بمعنى أن الطاعن غير مقيد بأسباب معينة كما هو عليه الطعن غير العادي

(الطعن بالنقض) (الطعن بالإلتماس) فهو حر في إبداء ما يريد من أسباب سواء كان الأمر متعلق بالخطأ في القانون أو في الوقائع أو في الإجراءات [1].

و البحث في موضوع استئناف حكم التحكيم الداخلي يقتضي معالجة عدة نقاط أساسها: طرق الطعن في حكم التحكيم الداخلي على ضوء بعض التشريعات **(أولا)** استئناف حكم التحكيم الداخلي طريق أصلي **(ثانيا)** .

أولا

طــرق الطعــــــــن في حكــم التحكيــــم الداخــلي على ضــــوء بعض التشريعـــــــات الوطنية

اختلفت الأنظمة التشريعية بشأن طرق الطعن في أحكام التحكيم ، منها من اختار طريقا مبسطا و اكتفى بطعن وحيد يتمثل في دعوى البطلان ، مثل ما هو عليه المشرع المصري الذي نص في المادة 52 من قانون التحكيم رقم 94/27 على أنه لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقا لهذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية و التجارية و يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم[2].

و منها من سمح بالطعن في حكم التحكيم و لكن أقل تعقيدا من طرق الطعن ضد الأحكام القضائية فمعظم التشريعات تخلت عن المعارضة حتى لا تتخذ سبيلا لإضاعة الوقت و دفن التحكيم كالمشرع الفرنسي الذي نص في مادته 1481 ق.إ.م.ف.ج على : " **أن حكم التحكيم لا يقبل المعارضة و لا الطعن بالنقض ، و كذلك الأمر بالنسبة للمشرع الجزائري في المادة 1032 من ق.إ.م.إ التي نصت على: " أن أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة** " .

و اختلف الأمر بالنسبة للطعن بالنقض فهناك من أقره ، و لكن عن طريق الطعن في الحكم الصادر من محكمة الاستئناف وهناك من نص على جوازه صراحة كما سلف الذكر بالنسبة للمشرع الفرنسي في المادة 1481 ق.إ.م.ف.ج و التشريعات التي أتاحت الطعن بالنقض في حكم التحكيم أنما كان ذلك على أساس

---

(1) د.أحمد خليل ، قواعد التحكيم ، المرجع السابق ، ص 205.

(2) د.أحمد السيد الصاوي ، التحكيم طبقا لقانون رقم 94/27 ، المرجع السابق ، ص219.

الطعن بالنقض في حكم محكمة الاستئناف كما هو الشأن بالنسبة للمشرع اللبناني في مادته 704 محاكمات لبنان[1] ، و المشرع الجزائري في المادة 1034 ق.إ.م.إ[2] .

و نص المشرع التونسي في قانون التحكيم بالضبط في المادة 45 : " **على أن أحكام هيئة التحكيم لا تقبل الطعن بالتعقيب، و يجوز هذا الطعن في الأحكام الصادرة من المحاكم القضائية المتعلقة بالتحكيم و ذلك طبقا لمقتضيات مجلة المرافعات المدنية و التجارية** "[3] .

و يلاحظ في هذا الصدد أن المشرع التونسي كان واضحا أكثر من المشرع الجزائري الذي استثنى صراحة المعارضة لا غير ، دون ذكر الطعن بالنقض.

حبذا لو أضاف الطعن بالنقض إلى المعارضة و هذا يكون صريحا كما هو الحال بالنسبة للمشرع الفرنسي في المادة 1481 السالفة الذكر .

إذا سلمنا بجوازية الاستئناف في حكم التحكيم لدى بعض التشريعات الوطنية فإن هذه الأخيرة رغم اتفاقها على جوازيته إلا أنها تختلف من حيث إرادة الأطراف في ذلك ، فالبعض منها من يقر بحق الاستئناف بشرط عدم التنازل عنه من قبل الأطراف في اتفاقية التحكيم ، و هذا ما سار عليه المشرع الجزائري و المشرع الفرنسي، إذ نصت المادة 1033 ق.إ.م.إ على : " **يرفع الاستئناف في أحكام التحكيم في أجل .... ما لم يتنازل الأطراف عن حق الاستئناف في إتفاقية التحكيم** "

و نصت المادة 1482 ق.إ.م.ف.ج على : " **أن حكم التحكيم قابل للاستئناف بشرط عدم التنازل من قبل الأطراف في اتفاقية التحكيم** "[4].

" La sentence arbitrale est susceptible d'appel a moins que les parties n'aient renoncé a l'appel dans la conventions d'arbitrage "

([1]) ا د.أحمد السيد الصاوي ، التحكيم طبقا لقانون رقم 94/27 ،لمرجع نفسه ، ص 218.

([2]) المادة 1034 : "تكون القرارات الفاصلة في الاستئناف وحدها قابلة للطعن بالنقض طبقا للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون ".

([3]) القاضي أحمد الورفلي ، مجلة التحكيم معلقة عليها التحكيم الداخلي ، المرجع السابق ، ص 441.

(2) Ph.Fouchard /Emanuel Gaillard /Berthold .Goldmane / المرجع السابق P1029.

أما بعض التشريعات فهي لا تجيز أصلا الاستئناف في حكم التحكيم إلا إذا اتفق الأطراف على جوازية الاستئناف ، كالمشرع التونسي مثلا الذي نص في المادة 39 من قانون التحكيم لسنة 1993 على : " **لا يجوز الطعن بالاستئناف** :

- **في أحكام المحكمين المصالحين**
- **في أحكام التحكيم ما لم تنص اتفاقية التحكيم على خلاف ذلك صراحة** "

و في هذه الصورة يجري الاستئناف طبق القواعد المقررة للأحكام القضائية لمجلة المرافعات المدنية و التجارية "

و منها ما يمنع استئناف حكم التحكيم الداخلي إلا إذا كان اتفاق التحكيم يقضي بذلك.

ثـــــانيــــا

استئناف حكم التحكيم الداخلي طريق أصلي و عادي

هناك بعض التشريعات الوطنية من أخذ بجواز استئناف حكم التحكيم كقاعدة (أ) و هناك من أخذ بإستئناف حكم التحكيم الداخلي كإستثناء (ب).

أ- إستئناف حكم التحكيم كقاعدة

الأصل في حكم التحكيم أنه يقبل الاستئناف ، و الأصل هنا ينطبق على الحكم التحكيمي العادي ، لأنه لا يوجد نص يخالف ذلك ، و أن حق الاستئناف ثابت للخصوم حتى و إن لم ينص عليه في اتفاق التحكيم ، و من بين التشريعات الوطنية التي أخذت باستئناف حكم التحكيم كقاعدة ، المشرع الجزائري الذي نص في المادة 1033 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية على : " **يرفع الاستئناف في أحكام التحكيم في أجل ....ما لم تتنازل الأطراف عن حق الاستئناف في اتفاقية التحكيم**".

و كذلك الأمر بالنسبة للمشرع الفرنسي الذي عالج استئناف حكم التحكيم الداخلي في المادة 1482 من ق.إ.م.ف.ج التي نصت على : " **حكم التحكيم قابل للإستئناف إلا إذا تنازل الإطراف عن ذلك في اتفاقية الحكم** "[1]

---

(1) La sentence arbitrale est susceptible d'appel a moins que les parties n'aient renoncé a l'appel dans la convention arbitrale

و الاستئناف في حكم التحكيم ، مثله مثل استئناف الأحكام القضائية يمكن أن يمتد إلى التغيير أو التعديل أو إلى الإلغاء (المادة 1483 ق.إ.م.ف.ج)[1]

و نفس الاتجاه سار عليه المشرع اللبناني في المادة 1/799 من قانون الإجراءات المدنية والتي هي الأخرى اعتبرت استئناف حكم التحكيم حق مطلق للأطراف مثل ما هي عليه الأحكام القضائية[2].

بالنسبة لهذه التشريعات استئنـــــاف حكم التحكيم هو القاعدة ،و عدم جواز الاستئناف هو الاستثنــــاء الذي يصنعه الأطراف في اتفاق التحكيم قبل صدور الحكم التحكيمي .

فإذا ما اتفق الأطراف على عدم جوازية الاستئناف ففي هذه الحالة يصبح حكم التحكيم نهائي ،فضلا عن حجية الشيء المقضي فيه و على قوة الشيء المقضي فيه ، و بإمكان المحكوم له اتخاذ إجراءات التنفيذ.

ب- استئناف حكم التحكيم كاستثناء :

و إذا كان المشرع الجزائري و نظيراه الفرنسي و اللبناني أخذوا بالقاعدة في استئناف حكم التحكيم الداخلي، فإن المشرع التونسي و المشرع الكويتي مثلا لم يجيزا استئناف حكم التحكيم الداخلي إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك ، فالمشرع التونسي نص في المادة 39 من قانون التحكيم رقم 42 المؤرخ في 1993/04/26 على : " **لا يجوز الطعن بالإستئناف** :

1-.......................

2- في أحكام التحكيم ما لم تنص اتفاقية التحكيم على خلاف ذلك صراحة "[3]

و يفهم من النص أن منع استئناف حكم التحكيم هو الأصل أي القاعدة و جواز الاستئناف هو الاستثناء، و كذلك الأمر بالنسبة للمشرع الكويتي ، و خاصة المادة 186 مرافعات ، التي اعتبرت الأصل هو عدم جواز الاستئناف في التحكيم

---

(2) Sohie crepin : le contrôle des sentences arbitrales par la cour d'appel de paris depuis les références de 1980 et 1981 revue arbitrale 1991/4 p 526.

([2]) د. أحمد خليل ، قواعد التحكيم ، المرجع السابق ، ص 208.

([3]) القاضي أءمد الورفلي ،مجلة التحكيم معلق عليها ، التحكيم الداخلي ، المرجع السابق، ص 321.

العادي، و المسمى بالتحكيم المقيد بالقانون، إلا إذا تحفظ الخصوم و اتفقوا على جوازه قبل صدور حكم التحكيم [1].

الاتجاه الذي اعتبر حق الاستئناف هو القاعدة، يكون قد انطلق من الأساس الأول المبني على إرادة الأطراف، فإذا كان التحكيم وليد إرادة الأفراد فمن باب أولى أن يسمح لهم الاتفاق على عدم جوازية استئناف حكم التحكيم .

و لأن الهدف من الاستئناف عموما، حتى بالنسبة للأحكام القضائية، هو لمصلحة الأطراف الذين يريدون إعادة فحص النزاع لمجرد أن العملية القضائية الأولى لم تحقق لهم ما كانوا يصبون إليه ، و لذلك ليس من المنطق أو العقل أن يحرمهم المشرع من الاتفاق على الإكتفاء بحكم التحكيم الداخلي الأول ، خاصة إذا كان لديهم إعتبارات مصلحية، كالاستقرار الفوري للمراكز القانونية التي فصل فيها حكم التحكيم ، و توفير الوقت و اختصار الإجراءات و المصاريف ، فإذا ما تحقق هذا الاتفاق فإن حكم التحكيم يصبح غير قابل للاستئناف .

و السؤال الذي يطرح نفسه هو، على فرض أن الحكم التحكيمي الذي صار نهائيا، حائز لقوة الشيء المقضي فيه، نتيجة تنازل الأطراف عن الطعن فيه بالاستئناف ، فما مصير مصلحة العدالة التي يجب أن تعلو المصالح الخاصة للأطراف ؟ و ما موقع الرقابة القضائية من ذلك ؟ و هل يترك حكم تحكيمي مشوبا بعيوب ، كمخالفته للنظام العام أو حقوق الدفاع ؟ معظم التشريعات الوطنية تفطنت لهذا، و فتحت نافذة أخرى للطعن في هذا الحكم .

فالمشرع الفرنسي نص في المادة 1484 ق.إ.م.ف.ج على أنه في حالة تنازل الأطراف عن الاستئناف في حكم التحكيم ، فإنه يمكن الطعن فيه عن طريق البطلان رغم اتفاق الأطراف المخالف لذلك، وحددت المادة شروط البطلان[2]، أما عدم التنازل عن الاستئناف من قبل الأطراف فإن الطريق الوحيد هو الاستئناف لا غير ، و هذا تطبيقا لنص المادة 1483 ق.إ.م.ف.ج، و قد كرست محكمة النقض المبدأ في قرارها الصادر بتاريخ 2006/03/14 إذ جاء في إحدى أحكامه : " إذا

([1]) د.أحمد خليل ، قواعد التحكيم ، المرجع السابق ، ص 208.

(1)PH.Fouchard-Emanuel Gaillard /Berthold .Goldmane P 1029

لم يتنازل الأطراف عن استئناف حكم التحكيم فإن الطريق الوحيد للطعن هو الاستئناف لا غير"[1].

أي بعبارة أخرى لا يكون الطعن بالبطلان موازيا للطعن بالاستئناف ، خاصة لدى الجهة القضائية المختصة هي نفسها "محكمة الاستئناف" و هي المحكمة التي لها أن تلغي الحكم أو تبطله من خلال دعوى الاستئناف ، و حددت المادة شروط الطعن بالبطلان[2].

و المشرع التونسي هو الآخر اتجه نفس الاتجاه ، و حسب نص في المادة 42 من قانون التحكيم رقم 1993/42 على جوازية طلب إبطال حكم هيئة التحكيم الصادر نهائيا و لو اشترط الأطراف خلاف ذلك ، و لكن في حالات محددة سيتم تناولها بالتفصيل في وقتها .[3]

أما المشرع الجزائري سكت تماما و لم يتطرق لموضوع البطلان في مثل هذه الظروف ، هل أن السكوت عن دعوى البطلان هو مجرد سهو لا غير، يمكن استدراكه فيما بعد عند التعديل و التتميم ، أم أنه كان متعمدا ذلك، على اعتبار الرقابة القضائية ضرورة ملحة لا يجوز الاستغناء عنها ، فإذا لم تتحقق على مستوى الطعن بالاستئناف فإنها ستتحقق لا محالة عند تنفيذ حكم التحكيم ؟.

و إذا سلمنا بهذه الأخيرة و اعتبرنا أن الرقابة القضائية لحكم التحكيم الداخلي ستتحقق عند التنفيذ، فالمادة 1035 ق.إ.م.إ الفقرة الثالثة لا تسمح بالاستئناف إلا في الأمر الرافض للتنفيذ، أما القاضي بالتنفيذ فلا يجوز استئنافه، الأمر الذي يجعل الرقابة القضائية في هذه الحالة عرجاء و مقتصرة على الطرف المحكوم له لا غير .

حقيقة أن المشرع الجزائري ضمن للأطراف الرقابة القضائية و ذلك للمرور الحتمي بالجهة القضائية التي لها أن تأمر بالتنفيذ، أو ترفض و هي بهذا قد يتحقق مبدأ الرقابة القضائية لكن في اعتقادنا رقابة شكلية لا غير.

---

(2)"lorsque les parties n'ont pas renoncé a l'appel , la vois de l'appel est seule ouverte qu'elle tende a la reformation de la sentence ou a sonannulation"
Revue de l'arbitrage , 2007 N° 1.

PH.Fouchard-Emanuel Gaillard /Berthold .Goldmane P 1029 ([2])

([3]) القاضي احمد الورفلي-مجلة التحكيم معلق عليها – المرجع السابق ص 345

لأن المتعارف عليه أن الجهة القضائية المختصة بالأمر لا تتعدى رقابتها الجانب الشكلي ، فليس لها البحث في موضوع الدعوى ولا في موضوع الحق والعدل.

ولهذا كان على المشرع الجزائري أن لا يشذ عن بقية التشريعات الوطنية كفرنسا أو تونس و يضع الرقابة القضائية في وضعية حرجة بل في حالة غير كاملة .

فحبذا لو فتح باب الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الداخلي في حالة تنازل الأطراف عن الاستئناف وشاب الحكم عيب من العيوب الماسة بالمبادئ الأساسية للتقاضي أو بالنظام العام.

الفـــــرع الثـــاني

استئنـــاف الأمر القــاضي برفض التنفيــذ

الرقابة القضائية على أحكام التحكيم متنوعة، منها ما يقتصر على طريقة الطعن بالبطلان كما فعل المشرع المصري و منها ما فتح عدة طرق ، كاستئناف حكم التحكيم الداخلي ،و الطعن بالبطلان عند التنازل عن الاستئناف و الاستئناف في الأمر القاضي برفض الطعن كما هو الحال لدى المشرع الفرنسي ، و هناك من اقتصر على جوازية استئناف حكم التحكيم الداخلي و استئناف الأمر الرافض للتنفيذ حكم التحكيم الداخلي مثل ما هو عليه المشرع الجزائري .

يلجأ الأطراف إلى التحكيم لاستصدار حكم قابل للتنفيذ، و قد يقبل طلب الأمر بالتنفيذ و قد يرفض ، ففي حالة قبول الطلب ، فهل للمحكوم عليه حق الطعن في هذا الأمر و هل يحق لطالب الأمر بالتنفيذ الاستئناف في الأمر القاضي بالرفض ؟ تلك هي النقاط التي ستكون محورا للبحث و المناقشة في هذا الفرع .

و لإعطاء الدراسة حقها من النقاش اختيرت طريقة المقارنة بين القوانين الأربعة الفرنسي **(أولا)** و المصري **(ثانيا)** ، و التونسي **(ثالثا)** ، و أخيرا الجزائري **(رابعا)** .

أولا

الطعن في أمر التنفيذ في القانون الفرنسي

موضوع الطعن في أمر التنفيذ حكم التحكيم الداخلي ، منصوص عليه في المادتين 1488، 1489 ق.إ.م.ف.ج.

بالرجوع إلى أحكام المادتين السالفتي الذكر تتضح فكرتين أساسيتين الأولى عدم جواز الطعن بالاستئناف في الأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم الداخلي (أ) و الثانية جوازية الاستئناف في الأمر القاضي برفض تنفيذ حكم التحكيم الداخلي (ب) .

أ-عدم جوازية الاستئناف في الأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم الداخلي

نصت المادة 1488 ق.إ.م.ف.ج على : "l'ordonnancé qui accord l'exequature n'est susceptible d'aucun recours ".

بمعنى أن الأمر بالتنفيذ غير قابل لأي طريق من طرق الطعن ، يبقى التساؤل لماذا عدم جوازية استئناف هذا النوع من الأوامر ؟ .

من الأهداف الأساسية للتحكيم السرعة في الفصل في النزاع و الهروب من الإجراءات المعقدة و البطيئة المتعلقة بالقضاء الرسمي ،و السماح للمحكوم عليه من قبل هيئة التحكيم بالاستئناف يتنافى و الهدف المنشود المذكور أعلاه .

لأن الأصل هو اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم بمحض إرادتهم و إلتزامهم ضمنيا قبول ما سيصدر عن هيئة التحكيم سواء كان الحكم يقضي بقبول طلبات المدعي أو العكس برفضها .

بطبيعة الحال عند رفض الطلبات فلا وجود لحكم تحكيمي قابل للتنفيذ ، لكن عند صدور الحكم بالطلبات يستلزم حتما وجود حكم قابل للتنفيذ ، و من ثم من المنطق ألا يسمح للطرف المحكوم عليه عرقلة التنفيذ و منحه حق الاستئناف في الأمر بالتنفيذ .

غير أن قواعد العدل و الإنصاف تقتضي مراعاة جميع الأطراف و تحقيق المساواة في الإجراءات التحكيمية من بدايتها إلى آخر مرحلة منها ، الأمر الذي

دفع بالمشرع الفرنسي في نفس المادة المذكورة أعلاه في فقرتها الثانية ، النص على بعض الحالات ، إذا ما توافرت فإن الأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم يصير و كأنه محل استئناف من قبل المحكوم عليه بالتنفيذ ، و لهذا فإذا كان لا يجوز للطرف المأمور ضده بالتنفيذ استئناف هذا الأمر فإنه بمجرد استئناف الحكم محل الأمر بالتنفيذ أو الطعن فيه بالبطلان يصبح و كأن الأمر تم الاستئناف فيه تلقائيا .

و إذا كان طلب الأمر بالتنفيذ ما زال لم يبت فيه من قبل رئيس المحكمة المختصة فعلى هذا الأخير التخلي عن البت في الطلب[1] ، لأن الحكم القضائي بعد الاستئناف أو طلب البطلان سيغطي كل العيوب التي من الممكن أن تشوب الحكم التحكيمي محل الطعن .

و لهذا نصت الفقرة الثانية من المادة 1488 ق.إ.م.ج على :

" Toutefois , l'appel ou le recours en annulation de la sentence emportent de plein droit dans les limites de la saisine de la cour , recours contre l'ordonnancé du juge de l'exequatur ou dessaisissement de ce juge ".

و عليه يمكن القول أن المشرع الفرنسي منع أساسا الاستئناف في الأمر القاضي بالتنفيذ ، و لكن اعتبر في نفس الوقت أن الاستئناف في حكم التحكيم أو طلب بطلانه يترتب عليهما بقوة القانون استئناف الأمر ،و لم يكتف بذلك فأوجب على رئيس الجهة القضائية الذي ما زال ينظر في طلب الأمر بالتنفيذ أن يتخلى عن ذلك و يترك الأمر لجهة الاستئناف أو البطلان المطروح أمامها الحكم التحكيمي .

و هذا أمر بديهي يتماشى و المنطق فلا يعقل تنفيذ حكم تحكيمي مستأنف أو محل طعن بالبطلان .

ب - جواز الاستئناف في الأمر القاضي برفض تنفيذ حكم التحكيم

([1]) Sophi crépin les sentences arbitrales devant le juge Français .L.G.D.J paris 1995 p 138

مقابل ما جاءت به المادة 1488 في ق.إ.م.ف.ج نصت المادة 1489 من نفس القانون على جوازية الاستئناف حيث أكدت على :" **أن الأمر الذي يرفض تنفيذ حكم التحكيم الداخلي يمكن استئنافه** ..... "

و المشرع الفرنسي في هذه المادة، لا جدال في أنه يريد إعطاء أهمية لحكم التحكيم و عدم تركه دون تنفيذ ، و لذا يجب على الجهة القضائية التي رفضت طلب التنفيذ تسبيب ذلك ، و الأوامر الرافضة لطلب التنفيذ نادرة الوقوع واستئنافها يكاد أن يكون منعدما.

هناك قرار وحيد صدر في محكمة استئناف إيكس بروفانس Aix Provaince مؤيد لأمر صادر عن رئيس المحكمة الكبرى و هو الأمر الذي رفض طلب التنفيذ بحجة أن هيئة التحكيم التي أصدرت الحكم كانت مشكلته بشكلية زوجية[1] .

و في النهاية يمكن القول أن المنازعات المتعلقة بالأوامر التنفيذية لأحكام التحكيم الداخلية في فرنسا تكاد تندثر بسبب الطعن مباشرة في حكم التحكيم بالاستئناف أو بالبطلان .

ثانيـــا

الطعن بإعادة النظر في الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الداخلي في القانون المصري

لا يوجد في قانون التحكيم المصري ما يسمى بالطعن في الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الداخلي ، كما كان في السابق .

قبل سريان قانون التحكيم المصري رقم 94/27 ،كان بالإمكان التظلم سواء من الأمر بالتنفيذ أو من الأمر برفض التنفيذ وفقا للقواعد العامة المتعلقة بالتظلم من الأوامر على العرائض .

نصت المادة 58 من القانون رقم 94/27 على : " **لا يجوز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم المحكمين ، أما الأمر الصادر برفض التنفيذ فيجوز**

(1) Sophie crepin , les sentences arbitrales devant les juge français L.G.D.J 1995 , p 138.

التظلم منه إلى المحكمة المختصة وفقا لحكم المادة 9 من هذا القانون خلال ثلاثين يوما من صدوره ".

بهذا النص أصبح يجوز لطالب الأمر أن يتظلم من رفض طلبه و العكس لا يجوز لمن صدر ضده الأمر التظلم من الأمر بالتنفيذ.

و تجدر الإشارة إلى أن الفقرة الثالثة من المادة 58 التي نصت على : " **عدم جواز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم " تعرضت للمناقشة من قبل المحكمة الدستورية التي قضت بتاريخ 6 يناير 2001 بعدم دستوريتها**[1].

و كان التسبيب كما يلي : " **بمنحه الطرف الذي يتقدم بطلب تنفيذ حكم المحكمين الحق في التظلم من الأمر الصادر رفض التنفيذ ليثبت توافر طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم عل الضوابط الثلاث التي تطلبها البند 2 من المادة 58 (من قانون التحكيم) و حرمانه الطرف الآخر في خصومة التحكيم مكنه التظلم من الأمر الصادر بالتنفيذ لينفي في المقابل طلب الأمر بالتنفيذ على الضوابط عينها ، يكون قد مايز في مجال ممارسة حق التقاضي ، بين المواطنين أمام القانون و عائقا لحق التقاضي مخالفا بذلك أحكام المادتين 40، 68 ، من الدستور"**[2].

و منذ ذلك التاريخ " صدور حكم المحكمة الدستورية " و بموجب هذا الحكم أصبح القرار الصادر من القاضي سواء الأمر بالتنفيذ أو الأمر بالرفض قابل للتظلم فيه [3].

و يلاحظ أن ميعاد التظلم بالنسبة للأمر القاضي بالتنفيذ يخضع للقواعد العامة بالنسبة لميعاد التظلم من الأوامر على العرائض وفقا للمادة 197 مرافعات (عشرة أيام) إبتداء من تاريخ البدء في تنفيذ الأمر أو إعلانه حسب الأحوال .

على خلاف التظلم من الأمر الرافض للتعيين فميعاده يخضع لنص المادة 58 الفقرة الثانية من قانون التحكيم رقم 94/27 لأنها لم تتغير و لم يمسها حكم المحكمة الدستورية (و هو ثلاثون يوما) من تاريخ صدوره .

---

(1) حكم المحكمة الدستورية العليا 6 يناير 2001 رقم القضية 92.
(2) د.فتحي والي ، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق ، المرجع السابق ، ص 493-494.
(3)د.فتحي والي ، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق المرجع نفسه ، ص 494.

ثالثا

الطعن بالاستئناف في الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الداخلي في القانون التونسي

نصت المادة 33 من قانون التحكيم التونسي رقم 93/42 بالضبط الفقرة الأخيرة منها على : " **و إذا رفض رئيس المحكمة المختصة المطلب فإن إذنه يكون معللا و قابلا للإستئناف**" بالرجوع إلى الفقرة الأخيرة و قراءتها قراءة متأنية ، لا يمكن التوصل إلى المفاهيم الضرورية و اللازمة لمباشرة الاستئناف في الأمر بتنفيذ حكم التحكيم ، سواء من حيث الميعاد و سواء من حسب الاختصاص ....إلخ .

و لهذا وجب اللجوء إلى الاجتهادات القضائية بتونس و خاصة القرار رقم 26 المؤرخ في 1998/01/27 الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس و هو قرار غير منشور.

حيث جاء في القرار :

في الشكل :

" حيث استصدر مورث الطاعنين الآن القرار التحكيمي عدد 3 عن مركز التحكيم " الإنصاف ثم سعى في إكسائه بالصيغة التنفيذية من قبل رئيس المحكمة الابتدائية بتونس فتقرر رفضه .

و حيث أجاز الفصل 33 من مجلة التحكيم الطعن في القرارات القاضية برفض إكساء الأحكام التحكيمية بالصيغة التنفيذية ، إذ اقتضت فقرته الأخيرة أنه " إذا رفض رئيس المحكمة المختصة المطلب فإن إذنه يكون معللا و قابلا للاستئناف ".

و حيث لم تتضمن مجلة التحكيم أحكاما خاصة للطعن في قرار رفض إكساء القرار التحكيمي ، مما يوجب الرجوع في ذلك إلى مجلة المرافعات المدنية و التجارية ، إلا فيما يخص إنطلاق آجال الطعن ، حيث أن طلب الإكساء بالصيغة التنفيذية يغيب فيه مبدأ المواجهة ، فلا يعلم به المحكوم ضده لدى هيئة التحكيم ، فلا يعقل أن يطالب بإعلام خصمه بقرار الرفض و من ثمة فإن آجال

الطعن تبقى مفتوحة و يمكن الطعن متى شاء طالب الإكساء ذلك ،و حيث استوفى مطلب الاستئناف كافة شرائطه الشكلية الجوهرية ، فكان حريا بالقبول شكلا .

من حيث الأصل :

حيث تأسس قرار الرفض على عدم وضوح الاتفاق على التحكيم في خصوص النزاعات المشمولة به من عدمها .

و حيث يتضح بالرجوع إلى محضر الجلسة المنعقدة بمقر هيئة التحكيم في 26 أوت 1996 أن طرفي النزاع حضرا أمام ممثل مركز التحكيم و ذكرا أن مورث المستأنفين صرح بأنه أبرم عقد وعد بالبيع أول في 1995/05/07 مع خصمه موضوعه التواعد على بيع هكتار على الشياع من العقار موضوع الترسم العقاري عدد 4025 الكائن بمرناق مع المطلوب الآن حسب الشهادة الصادرة على بلدية تونس عدد 865 ، و ثارت بين الطرفين نزاعات قضائية على إثر ذلك ، كما صرح المطلوب الآن بأنه وقع إمضاء وعد بيع ثان للوعد الأول ، و أعرب عن نيته في فض جميع النزاعات عن طريق التحكيم و في دفع باقي الثمن و تسجيل عقد البيع النهائي .

و حيث يتضح من محتوى عريضة الدعوى المقدمة لهيئة التحكيم حسب ما هو وارد بالقرار التحكيمي أنها تتعلق ببيع جزء من العقار الكائن بمرناق موضوع الرسم العقاري عدد 4025 أي نفس العقار المذكور بعد التحكيم .

و حيث أنه و خلافا لما ورد بقرار الرفض المطعون فيه ، فإن هيئة التحكيم تعهدت بالنزاع المشار إليه باتفاقية التحكيم ذاته و لم تخرج عن مهمتها المنوطة بها، و حيث أن قرار رفض الإكساء بالصيغة التنفيذية لم يكن وجيها و اتجه نقضه[1].

يفهم مما تقدم ان المشرع التونسي اقتصر في المادة 33 الفقرة الأخيرة على مبدأ جواز الاستئناف في الأمر الرافض لتنفيذ حكم التحكيم دون التطرق للأمر القاضي بالتنفيذ.

([1]) القاضي أحمد الورفلي ،مجلة التحكيم معلق عليها ، المرجع السابق ، ص 297-298.

فيستشف من ذلك عدم جواز الاستئناف في هذا النوع من الأوامر مثل ما جاء في القانون الفرنسي والقانون المصري قبل الحكم بعدم دستورية الفقرة الثالثة من المادة 58.

و هذا إن دل على شيء إنما يدل على الأهمية التي أعطاها المشرع التونسي لحكم التحكيم،فأراد من خلال ذلك حماية المحكوم له و السماح له بالاستئناف في الأمر الرافض للتنفيذ و حرم المحكوم عليه من حقه في الاستئناف.

و أرى أن المشرع التونسي كان على صواب عند سكوته عن استئناف الأمر بالتنفيذ و ذلك خدمة لعملية التحكيم برمتها والفلسفة التي من أجلها أنشئ هذا النظام، و إلا لماذا اللجوء إليه؟

رابعـــا

الطعن بالاستئناف في الأمر الرافض لتنفيذ حكم التحكيم الداخلي في القانون الجزائري .

يهدف هذا البحث إلى تتبع مسار الصيغة التنفيذية المتعلقة بأحكام التحكيم وفقا للمبادئ الجديدة التي وردت في أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد الجزائري،و عبره اكتشاف الدور القضائي في ممارسة الرقابة على هذه الأحكام .

وتتطلب طبيعة الموضوع إختيار المنهج العملي الخالص ليكون المنطلق من النصوص القانونية المعدة التطبيق و عن كيفية تحقيق ذلك في الواقع العملي.

بمجرد صدور حكم التحكيم تغل يد المحكم و يتخلى عن النزاع كما نصت المادة (1030) ق.إ.م.إ .

إما ينفذ حكم التحكيم إختياريا من قبل الأطراف و إما تبدأ بوادر منازعة جديدة إذا أراد أحدهم اتباع طريق القضاء للتنفيذ.

ولتنفيذ حكم التحكيم جبريا لا بد من استصدار الصيغة التنفيذية طبقا لنص المادة 1035 ق.إ.م.إ ، و كون حكم التحكيم له حجية الشيء المقضي فيه فور صدوره غير كاف للتنفيذ فلا مناص من إكتساب القوة التنفيذية.

إن قابلية الحكم التحكيمي للتنفيذ ، بفعل الصيغة التنفيذية ، فهي وضعية شبيهة بوضعية الأحكام القضائية القطعية المكتسبة للقوة التنفيذية ، غير أن قابلية الحكم التحكيمي للتنفيذ تظل مهددة بإحتمال الطعن فيه في إطار المهل المحددة قانونا[1].

نصت المادة 1035 ق إ م إ الفقرة الأخيرة على : " **يمكن للخصوم استئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ في اجل 15 يوما...**".

إنطلاقا من المادة المذكورة أعلاه يمكن القول أن المشرع الجزائري سلك نفس المنهج الذي سار عليه المشرع الفرنسي، مع بعض الاختلافات البسيطة.

حيث أكد على مبدأ جوازية الاستئناف في الأمر الرافض للتنفيذ دون ذكر الأمر بالتنفيذ أي بعبارة أخرى إقتصرت أحكام المادة على حق طالب التنفيذ وحده لا غير، ولم يتحدث عن المطلوب ضده التنفيذ ، لأن استئناف الأمر الرافض لا يخص هذا الأخير.

و يلاحظ على المشرع الجزائري هو الآخر مثله مثل المشرع التونسي لم يتطرق البتة للطرف الذي أمر بتنفيذ حكم التحكيم ضده، هل له الحق في استئناف هذا الأمر أم لا؟.

حقيقة نية المشرع الجزائري واضحة وهي أنه بسكوته عن ذلك يهدف إلى حماية التحكيم من خلال الحكم التحكيمي ، فإعطاء الاستئناف للطرف المزمع التنفيذ ضده يعني فتح باب عرقلة التحكيم ، و من ثم المساس بالمحكوم له .

قد يقول قائل أنه من العدل أن تتساوى حظوظ الأطراف في ممارسة إجراءات التقاضي و منها حق الطعن في أي قرار أو حكم سواء صادر من هيئة التحكيم أو من الجهة القضائية .

أمام هذه المفارقات كان على المشرع الجزائري أن يحذو حذو المشرع الفرنسي الذي نص في المادة 1488 ق.إ.م.ف.ج، على أن استئناف حكم التحكيم أو الطعن ببطلانه يعتبر بمثابة استئناف في الأمر لتنفيذ حكم التحكيم بقوة القانون .

([1]) القاضي غالب غانم ، الرقابة على القرارات التحكيمية عبر مسار الصيغة التنفيذية ،مقال في المحكمة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي،العدد الأول ،ص 11.

و على رئيس الجهة القضائية التي مازالت تنظر طلب الأمر بالتنفيذ أن يتخلى فورا عن الطلب انتظارا لحكم محكمة الاستئناف المطروح أمامها القضية .

حيث لا يوجد في القانون الجزائري ما يفيد أن مجرد استئناف حكم التحكيم يوقف الأمر بالتنفيذ.

لأن في ذلك مساس بمبدأ المساواة في حق التقاضي ، و تماشيا مع ما حدث في التشريع المصري و ما قضت به المحكمة الدستورية من عدم دستوريته الفقرة الثالثة من المادة 58 من قانون التحكيم رقم 94/27 .

يمكن الجزم أن الفقرة الرابعة من المادة 1035 من ق.إ.م.إ هي الأخرى غير دستورية وهي تتنافى و المادة 140 من الدستور، التي تنص على : " **أساس القضاء مبادىء الشرعية والمساواة ، الكل سواسية أمام القضاء ، وهو في متناول الجميع و يجسده إحترام القانون** "[1]

لذا حبذا لو أن المشرع الجزائري أضاف فقرة خامسة لهذه المادة مفادها على الأقل ، أن استئناف حكم التحكيم من قبل المأمور ضده بالتنفيذ إما يعد بمثابة استئناف في الأمر بالتنفيذ بقوة القانون أو أقل شيء وقف تنفيذه إلى غاية الفصل في موضوع استئناف حكم التحكيم و بهذه الكيفية تكون المادة السالفة الذكر قد أعطت الحق للطرف الآخر اللجوء إلى القضاء و بحسبه يتحقق انسجامها مع الدستور .

المطـــــــلب الثـــــــاني

إجراءات الطعن في أحكام التحكيم الداخلية

البحث في موضوع طرق الطعن في أحكام التحكيم الداخلية بمختلف أنواعها غير كاف ، فهناك إجراءات متعلقة بطرق الطعن هذه سواء من حيث الآجال(**فرع أول**)أو من حيث الإختصاص(**فرع ثان**).

([1]) الدستور الجزائري المعدل و المتمم بموجب قانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أفريل 2002 و القانون رقم 08/19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008.

الفـــــرع الأول

آجـــــــــال الاستئناف في حكم التحكيم وأمر رفض تنفيـــــــذه

قبل تسجيل الطعن في حكم التحكيم ، يقتضي معرفة المدة المقررة قانونا للطعن فيه، فلا يوجد حكم أو أمر قابل للطعن دون تحديد مدة طعنه.

دائما في إطار منهج المقارن يحسن الرجوع إلى بعض القوانين الوطنية القريبة من القانون الجزائري.

حيث فرق المشرع الفرنسي بين حالتين :

حالة عدم تبليغ حكم التحكيم ، وهي الحالة التي يجوز للطرف المعني استئناف حكم التحكيم في أي وقت ابتداء من صدوره.

و حالة تبليغ حكم التحكيم، ففي هذه الحالة لا يقبل الطعن بعد مضي شهر كامل من التبليغ.

و أكد في هذا الصدد على أن مدة الطعن هذه لها موقف واقف للتنفيذ ، أي أنه لا يجوز تنفيذ حكم التحكيم مادام أن المدة المقررة قانونا لم تنقض[1].

و تجدر الملاحظة في هذا الصدد أن حساب مدة الشهر يبدأ من يوم تبليغ الحكم التحكيمي ممهورا بالصيغة التنفيذية ، و أن التبليغ بدونها لا أثر له في حساب مدة الطعن.

و على هذا الأساس نقضت محكمة النقض الفرنسية الغرفة الثانية في المدني بتاريخ 1995/02/15 قرارا لمحكمة الاستئناف رفض الطعن بسبب إحترام المدة المقررة في المادة 1482 ق.إ.م.ف.ج الفقرة الثانية ، إذ جاء في إحدى حيثياتها : "يعد خرقا للمادة 1486 ق.إ.م.ف.ج القرار الذي قضى بعدم قبول الاستئناف في حكم تحكيمي سبق و أن تم تبليغه قبل ثلاثة أشهر من الاستئناف دون إمهاره بالصيغة التنفيذية ".

"و لهذه الأسباب : تقضي بنقض القرار محل الطعن بالنقض الصادر من محكمة الاستئناف التابعة لرانس و الصادر بتاريخ 1993/01/18 " [1]

---

(1) article 1486 alinéa 2 : 1-les recours sont recevables des le prononcé de la sentence , ils cessent de l'être s'ils n'ont pas été exercées dans le mois de la signification de la sentence revêtue l'exequatur , le délai pour exercer ces recours suspend l'exécution de la sentence arbitrale le recours exercé dans le délai est également suspensif.

و الأجال بالنسبة للقانون المصري هي ثلاثون يوما من تاريخ صدوره ،لأن المادة 58 الفقرة الثالثة من القانون رقم 94/27 نصت على: "...أما الأمر الصادر برفض التنفيذ فيجوز التظلم منه إلى المحكمة المختصة وفقا للمادة (9) من هذا القانون خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره".

على خلاف أحكام هذه الفقرة فإن النصوص القانونية المتعلقة بالنظام الإجرائي للأوامر على العرائض لم تحدد ميعادا معينا يجب أن يباشر فيه التظلم منها [(2)].

بالنسبة للقانون التونسي لم تحدد الفقرة الأخيرة من المادة 33 من مجلة التحكيم أجالا للطعن، و لا أحكاما خاصة في الأوامر الرافضة لتنفيذ حكم التحكيم، مما يوجب الرجوع في ذلك الى مجلة المرافعات المدنية والتجارية، إلا فيما يخص إنطلاق أجال الطعن، حيث أن طلب الإكساء بالصيغة التنفيذية يغيب فيه مبدأ الوجاهية،فلا يعلم به المحكوم ضده لدى هيئة التحكيم ، لأنه لا يعقل أن يطالب بإعلام خصمه بقرار الرفض و من ثمة فإن أجال الطعن تبقى مفتوحة و يمكن الطعن متى شاء طالب الإكساء [(3)] .

والآجال بالنسبة للمشرع الجزائري حددت بشهر واحد بالنسبة لإستئناف حكم التحكيم ابتداء من يوم النطق بالحكم [(4)] ، و بـــ 15 يوما (خمسة عشر) بالنسبة لاستئناف أمر رفض التنفيذ ابتداء من يوم الرفض[(5)].

و يلاحظ على هذه الفقرة أن مدة 15 يوما حددت على منوال أجال استئناف الأوامر على العرائض المنصوص عليها في المادة 312 من ق.إ.م.إ الفقرة الثالثة التي نصت على : "يرفع الاستئناف خلال 15 يوما من تاريخ الرفض".

و قد ضبط المشرع الجزائري مدة الاستئناف بـــ 15 يوما حتى لا يترك حكم التحكيم دون تنفيذ ، و هي المدة التي تدفع صاحب الحكم إلى مواصلة إجراءات التنفيذ إلى آخر مرحلة منها .

---

(2) Cour de cassation 2ème ch civ 15 fevrier 1995 , société sorco.c/ société raid applique , revue de l'arbitrage 1996 N°2 p 223-224.

([2]) د.محمود السيد التحيوى ، التحكيم في المواد المدنية و التجارية و جوازه في منازعات العقود الإدارية، المرجع السابق ص 263

([3]) القاضي أحمد الورفلي ، محكمة التحكيم معلق عليها،المرجع السابق ص 297.

[4] المادة 1033 ق إ م إ جـ : "يرفع الاستئناف في احكام التحكيم في اجل شهر واحد (1) من تاريخ الطعن فيه......."

[5] المادة 1035 من ق إ م إ جـ :"يمكن للخصوم إستئناف الامر القاضي برفض التنفيذ في أجل 15 يوما من تاريخ الرفض ....."

و تبدأ مدة الاستئناف من يوم الرفض و ليس من يوم التبليغ ، و هي نفس الفكرة الواردة في الأوامر على العرائض المنصوص عليها في المادة (312 ق.إ.م.إ)

و اعتمد المشرع الجزائري على يوم الرفض لأن المنطق لا يعقل تبليغ طالب التنفيذ ، الذي ينتظر أمر الجهة القضائية لحظة بلحظة .

الفـــــــرع الثـــاني

جهـــة الاختصـــــاص

بالنسبة للمشرع الفرنسي جعل الاختصاص لمحكمة الاستئناف و هي نفس المحكمة التي تختص بالطعون الأخرى استئنافا و بطلانا (المادة 1489 ق.إ.م.ف.ج).

بالنسبة للقانون المصري الاختصاص يعود للمحكمة المحددة بنص المادة (9) حيث نصت المادة 3/58 من القانون 94/27 على : « أما الأمر برفض التنفيذ فيجوز التظلم منه إلى المحكمة المختصة وفقا لحكم المادة (9) من هذا القانون ...... » .

و بالرجوع إلى المادة التاسعة (9) فإنها تنص على : « يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع....... » [1]

من خلال ما تقدم يفهم أن المشرع المصري يختلف عن بقية المشرعين حيث تعامل مع الأمر بالتنفيذ وفقا للإجراءات المدنية العادية ، و يصدر هذا الأمر كما تصدر الأوامر على العرائض كتابة على إحدى نسختي العريضة وفقا للمادة 1/195 مرافعات و المحكمة هي المختصة أصلا المنصوص عليها في المادة التسعة (9).

و لهذا انفرد المشرع المصري بالنسبة لجهة الاختصاص في أن إعادة النظر (و ليس الطعن) يكون أمام نفس الجهة التي رفضت الأمر بالتنفيذ

([1]) أ.د محمود مختار أحمد بريري ، التحكيم التجاري الدولي ، المرجع السابق ، ص 422.

لأنها هي المحكمة التي نصت عليها المادة التاسعة (9) من قانون التحكيم ، فلا اختصاص لمحكمة الاستئناف .

أما القانون التونسي فلم يحدد هو الآخر في المادة 33 الفقرة الأخيرة الجهة المختصة بالاستئناف في أمر رفض تنفيذ حكم التحكيم ، تاركا الأمور للقواعد العامة المنصوص عليها في مجلة المرافعات المدنية، بجعل محكمة الاستئناف العادية هي المختصة، و الدليل على ذلك القرار عدد 26 المؤرخ في 1998/01/27 الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس، و هو القرار الذي ناقش دعوى الاستئناف في الأمر الصادر من رئيس المحكمة الابتدائية بتونس و الذي رفض إكساء الحكم التحكيمي عدد 3 الصيغة التنفيذية ، و هو الاستئناف المقبول شكلا و موضوعا[1].

إذا المشرع التونسي سار على نفس المنهج الذي سار عليه المشرع الفرنسي و اعتبر أن الاستئناف أمر الرفض يكون أمام محكمة الاستئناف و ليس أمام المحكمة المختصة أصلا في النزاع كما هو عليه المشرع المصري .

أما المشرع الجزائري، فرق بين جهة استئناف حكم التحكيم و بين حهة استئناف أمر رفض التنفيذ.

فالبنسبة للأولى نظمتها المادة 1033 ق.إ.م.إ التي نصت على اختصاص المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاص حكم التحكيم، أما بالنسبة للثانية حددت بمقتضى المادة 1035 الفقرة الأخيرة ، وهي المجلس القضائي.

لكن ينبغي التفرقة بين جهة المجلس القضائي التي سيطرح أمامها حكم التحكيم المستأنف و بين جهة المجاس القضائي التي سيطرح أمامها الامر الرافض للتنفيذ.

لأنه إذا كانت الجهة الاولى هي الجهة العادية التي تفصل في الموضوع مثلها مثل الاحكام القضائية المستأنفة ، فإن الجهة الثانية هي الجهة التي تفصل في الاوامر الاستعجالية المستأنفة .

([1]) القاضي أحمد الورفلي ، مجلة التحكيم معلق عليها ، المرجع السابق ، ص 297.

ويلاحظ بالنسبة لاستئناف الامر الرافض للتنفيذ فإن الجهة القضائية المختصة هي المجلس القضائي و ليس رئيس المجلس القضائي مثل ما نص عليه بالنسبة لاستئناف الأوامر على العرائض ، أين نصت المادة 312 الفقرة 4 من ق.إ.م.إ على : «يجب على رئيس المجلس القضائي أن يفصل في هذا الاستئناف في أقرب الآجال » .

و هناك فرق بين اختصاص المجلس القضائي و اختصاص رئيس المجلس القضائي ، إذا كان الأول هو اختصاص عام يشمل جميع الغرف المكونة للمجلس فإن الثاني هو اختصاص من نوع خاص و خاصة بالنسبة للأوامر الولائية التي لا تتطلب الوجاهية و لا هي متعلقة بنازع معين.

و عليه انطلاقا من المادتين 312، 1035 و مقارنة بينهما سيتضح و أن استئناف أمر رفض تنفيذ حكم التحكيم يكون أمام المجلس القضائي أي أمام إحدى غرفه حسب نوعية النزاع مدني أو تجاري ، إجتماعي ،و لكن الفصل يكون في إطار الاستعجال "كغرفة استعجال و ليست كغرفة موضوع " .

و يبقى السؤال مطروحا هل أن الطعن بالاستئناف في هذا النوع من الأوامر يكون وفقا للقواعد العامة للتقاضي كالوجاهية مثلا ، أم أن الأمر يختلف و يكتفي الطاعن بتسجيل استئنافه مع تبريره لا غير .

بالرجوع إلى طلب الأمر بالتنفيذ فإن المادة 1035 ق.إ.م.إ لم توضح جيدا الإجراءات و لكن يفهم من صياغة النص أن الطلب لا يبلغ للطرف الآخر ، و أن الاستئناف متعلق بطالب الأمر بالتنفيذ لا غير ، و أن قبول الطلب أو رفضه لا يتعلق بموضوع النزاع و إنما يخص بعض الشكليات القانونية التي يمكن مراقبتها في حكم التحكيم ذاته ، و بالتالي الجهة القضائية سواء كانت المحكمة أو المجلس القضائي لا تحتاج إلى تقديم الدفاع من الطرف الآخر .

و أخيرا أرى أن الاستئناف في الأمر الرافض لتنفيذ حكم التحكيم يكون من طرف واحد فإذا صادق المجلس القضائي على أمر رئيس المحكمة فلا إشكال بالنسبة للطرف الغائب، و إذا ما ألغى الأمر الرافض و قضى من جديد بالأمر بالتنفيذ ، فإن الطرف الأخر إذا كان ليس من حقه في البداية الطعن في الأمر القاضي

بالتنفيذ أمام رئيس المحكمة فمن باب أولى ألا يضار من المجلس مادام كان بإمكانه الاستئناف في الحكم التحكيمي في البداية .

المبحث الثاني

طرق الطعن في حكم التحكيم الدولي

الحديث عن الحكم التحكيمي الدولي ، يقتضي التفرقة بداية بين الحكم التحكيمي الدولي الصادر بالجزائر، و الحكم التحكيمي الدولي الصادر خارج الجزائر .

فإذا كان الأول يقبل الطعن فيه بالبطلان، فإن الثاني غير قابل لأي طريق من طرق الطعن، مباشرة سواء كان طعنا عاديا (المعارضة أو الاستئناف) أو طعنا غير عادي (الطعن بإلتماس إعادة النظر ، أو الطعن بالنقض) .

و لهذا عند الحديث عن الطعن في حكم التحكيم الدولي، فالقصد هو الحكم الصادر خارج الجزائر لا غير ، أما الحكم الدولي الصادر داخل الوطن فالحديث حوله يأتي حين معالجة دعوى البطلان التي تأتي مناقشتها في الفصل الثالث و الأخير تحت عنوان : دعوى بطلان حكم التحكيم .

و للتوضيح أكثر، إن أحكام التحكيم الدولية الصادرة خارج الوطن لا تقبل أي طعن فيها مباشرة و إنما الطعن الذي يقع عليها هو طعن غير مباشر .

فالرقابة القضائية على أحكام التحكيم الدولية الصادرة خارج الوطن تتحقق حال تقديمها إلى القضاء الرسمي بغرض إكسائها الصيغة التنفيذية ، و بحسبها تدخل في مصاف النظام القانوني للوطن .

و من خلال الرقابة القضائية يمكن التعرف على ما إذا كانت هذه الأحكام قابلة للتنفيذ أم لا .

لدراسة الموضوع دراسة وافية ينبغي الاعتماد على المنهج المقارن و البحث في مختلف الأنظمة القانونية الوطنية ، و اللوائح التنظيمية للمؤسسات التحكيمية الدائمة مع إبراز التعامل الميداني لكل منها و اتجاهها حول هذا الموضوع ، و كذلك الإطلاع على القانون النموذجي C.N.U.D.C.I و

الاتفاقيات الدولية الأخرى، لاكتشاف مسار كل منهما بشأن الرقابة القضائية على الحكم التحكيمي الدولي (**مطلب أول**) ، ثم العودة إل القانون الجزائري ، و النظر فيما سار عليه و سنه من أحكام تشريعية خاصة المتعلقة بالطعن في حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر و إجراءاته (**مطلب ثان**) .

المطـــــــــلب الأول

الطعـــــــن في حكم التحكيـــــــم الدولي في القــــــانون المقارن

لعل النظر في دائرة القوانين الوطنية و اللوائح التنظيمية للمؤسسات التحكيمية الدائمة و بعض الاتفاقيات الدولية الشهيرة و المعمول بها و الاعتماد عليها في المقارنة ، أفضل من التوسع العشوائي ، العديم الفائدة .

و كي تتحقق الفائدة المرجوة من البحث ، يمكن الاعتماد على القوانين الوطنية التي لها علاقة بالقانون الجزائري (**فرع أول**) و الطعن في حكم التحكيم الدولي في اللوائح التنظيمية للمؤسسات التحكيمية الدائمة و الطعن في حكم التحكيم الدولي و في الاتفاقيات الدولية (**فرع ثان**) .

الفرع الأول

الطعن في حكم التحكيم الدولي في بعض القوانين الوطنية

أولا

الطعن في حكم التحكيم الدولي في القانون الفرنسي

المشرع الفرنسي سن نظاما خاصا في مادة استئناف أحكام التحكيم تختلف عن القانون العام ، بحيث جعل الاستئناف في حكم التحكيم مفتوحا، دون تحديد قيمة النزاع و مهما كان المبلغ المراد في الحكم ، و لكن في المقابل أجاز للأطراف التنازل عن الاستئناف [1].

تقتصر رقابة القاضي الفرنسي لحكم التحكيم الدولي بصدد الاعتراف به أو تنفيذه على سلطة ضيعة محددة في فحص موجز و ظاهري للحكم حيث، يعتمد

(1) Jean robert , traité de l'arbitrage civil et commercial en droit interne , librairie du recueil sirey , paris 1937, p 206.

على التأكد من الوجود المادي ، و عدم مخالفته للنظام العام الدولي، و لهذا فلا صعوبة في تنفيذ أحكام التحكيم الدولية في فرنسا، بل يمكن القول أن الأمر برفض الاعتراف أو التنفيذ نادر الوقوع .

إلا أن السهولة في الاعتراف و التنفيذ و الندرة في الرفض لم تمنع المشرع الفرنسي من سن المواد القانونية المنظمة للطعن بالاستئناف في الأمر بالرفض، حيث نصت المادة (1501) من ق.إ.م.ف.ج على أن : « القرار القضائي الصادر برفض الإعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي قابل للإستئناف » .

هذه المادة جاءت خاصة بتكريس مبدأ حق الطعن بالاستئناف في الأمر الرافض للإعتراف أو بتنفيذ حكم التحكيم الدولي لا غير، و لم تعالج التساؤلات الناتجة عن الواقع، مثل كيفية فصل محكمة الاستئناف في الطعن باستئناف حكم قاضي التنفيذ بالرفض ؟ هل تقتصر على الفصل المادي مثل ما قام به قاضي التنفيذ ؟

أي التأكد من مدى الوجود المادي للحكم و عدم مخالفته للنظام العام الدولي، أم يتعدى النقاش إلى مدى توفر الأسباب الخمس المطلوبة في دعوى البطلان ؟ و هل الفصل يتم بنظام الأوامر على العرائض أم بنظام المواجهة و التكليف بالحضور للطرف الآخر ؟

لم يتطرق المشرع الفرنسي لهذه التساؤلات ، لهذا تدخل الفقه الفرنسي و أدلى بدلوه في اتجاهين : الأول يرى أن محكمة الاستئناف تقوم بعملها مثل ما قام به قاضي التنفيذ الأول ، و تكتفي بالرقابة المادية لا غير ، و أن دورها لا يخرج عن الأعمال الولائية ، فلا مواجهة و لا تكليف بالحضور للطرف الآخر .

و اعتمد هذا الرأي على أنه إذا كان المشرع الفرنسي في التحكيم الداخلي نص صراحة في المادة 1489 من ق.إ.م.ف.ج على وجوب النظر من المحكمة الإستئنافية على أساس الدعوى القضائية أي مواجهة الأطراف و بالبحث في التأكد من عدم مخالفة الحكم للأسباب الواردة في المرسوم للطعن على أحكام التحكيم الداخلية ، فإنه نص بالمقابل في المادة 1501 من ق.إ.م.ف.ج على حق الاستئناف لا غير بالنسبة للأوامر الرافضة .

أما في المادة 1502 ق.إ.م.ف.ج أكد بالنسبة للأوامر الموافقة على الاعتراف و تنفيذ حكم التحكيم الدولي على أن الاستئناف في هذا النوع غير جائز، إلا بتوفر خمس أسباب .

و بهذا يمكن القول حسب الاتجاه الفقهي الأول أن المشرع كان يقصد أن الأمر الرافض للاعتراف أو التنفيذ يعالج على أساس الأعمال الولائية دون البحث في الأسباب المذكورة في المادة 1502 ق.إ.م.ف.ج [1] .

أما الاتجاه الفقهي الثاني وهو الغالب يرى أن محكمة الاستئناف ملزمة عند نظر الطعن إتباع الطريقة القضائية بحيث يجب عليها البحث و مواجهة الأطراف للتأكد من عدم مخالفة الحكم الشروط الخمسة الممنوع مخالفتها و المتعلقة بالطعن بالبطلان .

و يعتمد هذا الرأي على أن المادة 1507 من نفس القانون تحيل إلى تطبيق المادة 1/1487 من نفس القانون و الخاصة بالتحكيم الداخلي على الطعن في الأحكام التحكيمية الدولية ، مع العلم أن هذه المادة تنص على : «الاستئناف و الطعون بالبطلان ترفع و تحقق و يفصل فيها وفق قواعد الإجراءات القضائية أمام محكمة الاستئناف».

و حسب هذا الاتجاه فإن الأخذ بمفهوم النص العام فإن الأمر القاضي برفض الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي يعالج بالطريقة القضائية ووفقا لمبدأ الوجاهية ، و من ثم فلا مناص من الأخذ بالأسباب الخمس المنصوص عليها في المادة 1502 ق.إ.م.ف.ج و هي نفسها المتعلقة بدعوى البطلان [2].

إذا كان الأمر الصادر برفض الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي اختلف بشأنه حول كيفية الفصل في الطعن من قبل محكمة الاستئناف فالأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ لا خلاف فيه ، فعلى محكمة الاستئناف البحث و التدقيق في دعوى الطعن مع جميع الأطراف ، و في حضورهم وفقا للمبادئ المتعارف عليها في التقاضي و خاصة مبدأ الوجاهية .

---

(1) د.عاطف محمد الفقي ، التحكيم في المنازعات البحرية ، المرجع السابق ، ص 732-733.
(2) د.عاطف محمد الفقي ، التحكيم في المنازعات البحرية -المرجع نفسه ، ص 734.

غير أن المشرع الفرنسي فرق بين حكم التحكيم الدولي الصادر في فرنسا و حكم التحكيم الدولي الصادر خارج فرنسا ، حيث نصت المادة 1504 ق.إ.م.ف.ج على : «عدم جوازية استئناف الأمر الصادر بالموافقة على طلب الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر في فرنسا »، و في نفس المادة يتضح أن هذا الحكم يكون قابلا للطعن بالبطلان فقط .

أما الأمر الصادر بالموافقة على الاعتراف و تنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر خارج فرنسا فهو منصوص عليه في المادة 1502 من ق.إ.م.ف و الطعن فيه غير جائز أصلا إلا بتوفر أسباب خمسة و هي حسب نفس المادة :

1- صدور حكم التحكيم بدون اتفاقية التحكيم أو اتفاقية باطلة أو انتهى أجلها.
2- إذا كانت تشكيلة محكمة التحكيم غير قانونية ، أو تعيين الحكم غير قانوني.
3- خروج المحكمة عن المهمة المسندة إليه .
4- عدم احترام مبدأ الوجاهية .
5- إذا كان الاعتراف أو التنفيذ مخالفا للنظام العام الدولي [(1)].

و الطعن بالاستئناف بنوعيه يرفع أمام محكمة الاستئناف الواقعة في دائرة اختصاص قاضي التنفيذ الأمر بالاعتراف أو التنفيذ الرافض للاعتراف أو التنفيذ و أجال الاستئناف هي (30) ثلاثون يوما إبتداء من يوم تبليغ أمر القاضي .

ثانيـــــا

الطعن في حكم التحكيم الدولي في القانون المصري

للتوفيق بين طبيعة التحكيم الخاصة و ما يتطلبه من سرعة الفصل في الخصومة و استقرار الحقوق ، و بين ضرورة تصليح العيوب التي تشوب حكم التحكيم ، اقتضى الحال تحقيق التوازن بين هذا و ذاك ، إلا أن الأنظمة القانونية تباينت بشأن ذلك .

---

(1) Sophie crepin , les sentences arbitrales devant les juge français L.G.D.J paris , 1995 , p 146.

فالمشرع المصري اختار الطريق السهل و البسيط في كيفية مراقبة حكم التحكيم و استغنى عن كافة الطرق المقررة بالنسبة للأحكام القضائية و الإكتفاء بطريق وحيد يتمثل في دعوى البطلان دون ذلك .

حيث نصت المادة 52 من قانون التحكيم المصري رقم 94/27 على : «أنه لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقا لهذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية و التجارية و يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم » [1].

و للتوضيح أكثر، المشرع المصري لا يعرف الطعن في أوامر الإعتراف أو التنفيذ و أوامر الرفض ، و أن الطعن الوحيد هو الطعن الموجه مباشرة ضد حكم التحكيم و لا يفرق بين حكم التحكيم الداخلي أو حكم لتحكيم الدولي، و لكن فقط أخرج أحكام التحكيم الصادرة بالخارج و لم تطبق قانون التحكيم المصري ، و اعتبرها مثل الأحكام القضائية الأجنبية ، حيث عالج قانون المرافعات المصري قواعد تنفيذ الأحكام و الأوامر و السندات الرسمية الأجنبية في المواد من 296 إلى 301 و أكدت المادة 299 من نفس القانون على سريان هذه القواعد على أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي [2].

أما تنفيذ أحكام التحكيم الداخلية و الدولية الصادرة في مصر فهي تخضع لنص المادة 55 من قانون التحكيم رقم 94/27 و لا تقبل أوامر التنفيذ لأي طعن من الطعون القضائية .

غير أن المادة (58) من نفس القانون أجازت التظلم في الأوامر بالتنفيذ فقط أمام نفس الجهة التي أصدرتها و عليه يمكن القول أن المشرع المصري اعتمد طريق وحيد للطعن في أحكام التحكيم، و هي دعوى البطلان التي تأتي دراستها بالتفصيل في الفصل الثالث و الأخير من هذا البحث .

([1]) د.أحمد السيد الصاوي ، التحكيم طبقا لقانون رقم 94/27 ، المرجع السابق ، ص 219.
([2]) د.أحمد السيد الصاوي ، التحكيم طبقا لقانون رقم 94/27 ، المرجع السابق، ص 283.

ثالثــا

الطعن في حكم التحكيم الدولي في القانون اللبناني

لا يقبل حكم التحكيم الدولي التنفيذ في لبنان إلا بعد الاعتراف به و إكسائه الصيغة التنفيذية من قبل المحكمة المختصة ، و الأمر الصادر برفض الاعتراف أو التنفيذ قابلا للاستئناف فيه خلال ثلاثين يوما من تاريخ تبليغ الأمر الرافض ، و ذلك في خمس حالات محددة حصرا بمقتضى المادتين 816 ، 817 من قانون المرافعات اللبناني .

هذا بالنسبة لحكم التحكيم الدولي الصادر بالخارج ، أما بالنسبة لحكم التحكيم الدولي الصادر في لبنان فيقبل الطعن فيه بالبطلان أمام محكمة الاستئناف نفسها بنفس الأسباب الخمس المذكورة أعلاه ، و أن مهلة الطعن توقف التنفيذ ما لم يكن الحكم التحكيمي مشمولا بالنفاذ المعجل (المادة 820 من قانون المرافعات اللبناني)[1].

و يلاحظ على المشرع اللبناني أنه سار على درب المشرع الفرنسي و أجاز الاستئناف في حكم التحكيم الدولي بطريقة غير مباشرة في مرحلة التنفيذ و اقتصر الأمر على أحكام التحكيم الدولية الصادرة في الخارج أما حكم التحكيم الدولي الصادر في لبنان فتح له طريق دعوى البطلان مباشرة و اعتمد نفس الأسباب الخاصة بالاستئناف في الأمر الموافق على الاعتراف و التنفيذ .

الفـــــرع الثاني

الطعــــــن في حكم التحكيم الدولي وفقــــــا للائحة غرفة التجارة الدوليـــــــة و اتفاقيات التحكيم الدولية

أولا

الطعن في حكم التحكيم الدولي في لائحة غرفة التجارة الدولية باريس C.C.I

أحكام التحكيم الصادرة لدى غرفة التجارة الدولية بباريس **C.C.I** خاضعة للرقابة المسبقة من هيئة التحكيم لدى الغرفة ، و ذلك عن طريق ما يسمى

([1]) أ.بشير اليلاني ، طوارئ تنفيذ القرارات التحكيمية في البلدان العربية مقال منشور في المجلة اللبنانية للتحكيم العربي و الدولي ، العدد الثالث ، ص 43.

بمشروع حكم التحكيم حيث تقوم محكمة التحكيم بإرسال مشروع حكم التحكيم إلى هيئة التحكيم لدى الغرفة التجارية للتحكيم و للهيئة أن تدخل تعديلات على شكل الحكم و لها أيضا أن تلفت انتباه محكمة التحكيم إلى مسائل موضوعية دون المساس بحريتها في اتخاذ الحكم ، و لا يجوز لمحكمة التحكيم أن تصدر حكم التحكيم دون موافقة هيئة التحكيم من حيث الشكل[1].

و يلاحظ بهذا الشأن أن الأطراف ليس لهم التدخل و لا الاعتراض على العمل الذي تقوم به محكمة التحكيم و ليس لهم الاحتجاج على ما صدر من أحكام من قبل محكمة التحكيم .

و لكن محكمة التحكيم في نظام الغرفة التجارية الدولية تخضع لرقابة شديدة من جهة أعلى هي هيئة التحكيم التي تصادق نهائيا على حكم التحكيم ، و الشدة التي تتصف بها هيئة التحكيم لا تتعلق بموضوع النزاع أو الحق و إنما من الناحية الشكلية فقط .

و لهذا جميع أحكام التحكيم الصادرة من محكمة التحكيم لدى غرفة التجـــــارة الدولية غير قابلة لأي طعن مباشر، بل لا يجوز للأطراف الطعن فيها بأي شكل من أشكال الطعن ، و هذا تطبيقا لما اتفقوا ووقعوا عليه أمام هيئة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية C.C.I.

حيث يلتزم الأطراف بمحتوى الحكم التحكيمي الصادر من غرفة التجارة الدولية و يتعهدون وقت إحالتهم النزاع إلى التحكيم وفقا لنظام الغرفة ، بتنفيذ الحكم الصادر بدون تأخير و أنهم يتنازلون عن كل طريق من طرق الطعن ([2])إذا كان حكم التحكيم الدولي الصادر عن غرفة التجارة الدولية غير قابل للطعن المباشر من قبل الأطراف ، غير أن ذلك لا يمنع الأطراف من اعتراضهم على هذه الأحكام بطريقة غير مباشرة أثناء التنفيذ و إعطاء الصيغة التنفيذية ، والطعن هنا إما أن يكون ضد الأمر الرافض للاعتراف أو التنفيذ أو ضد الأمر القاضي بالاعتراف و التنفيذ.

([1]) أ.د محمود مختار أحمد بريري ، التحكيم التجاري الدولي ، المرجع السابق ، ص 548.

([2]) نص المادة 28 من نظام المصالحة و التحكيم لغرفة التجارة الدولية ، النظام الجديد الساري المفعول من يناير 1998 .

نص المادة 28 رقم 6 : " يكون كل حكم التحكيم ملزما للأطراف ، و يتعهد الأطراف بمجرد إحالتهم للنزاع إلى التحكيم وفقا للنظام هذا بتنفيذ أي حكم تحكيم دون تأخير و يعتبر أنهم تنازلوا عن كل سبل الطعن المفتوحة لهم قانونا ".

و خلاصة القول تخرج أحكام التحكيم عن اختصاص غرفة التجارة الدولية و تنقطع عنها تماما ، و يبقى الحل في إطار قانون بلد التنفيذ و أحكام اتفاقية نيويورك 1958.

ثـــانيـــــا

الطعن في حكم التحكيم الدولي وفقا لاتفاقيات التحكيم الدولية

أ- الطعن في حكم التحكيم الدولي وفقا للقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي(C.N.U.D.C.I) .

نصت المادة 34 من القانون النموذجي للتحكيم على : « **لا يجوز الطعن في تحكيم أمام إحدى المحاكم إلا بطلب الإلغاء** » .

و تجدر الإشارة إلى أن القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي والذي سارت على منواله عدة دول من بينها مصر ، لا يسمح بأي طريق من طرق الطعن المعروفة في النظام القضائي، و اقتصر على دعوى البطلان في بلد التحكيم .

و اشترطت المادة السالفة الذكر: أنه لا يقبل الطعن بالبطلان إلا بعد توافر أسباب معينة و هي أن أحد أطراف اتفاق التحكيم كان مصابا بأحد عوارض الأهلية أو أن الاتفاق ذاته غير صحيح بموجب القانون الذي أخضع الطرفان الاتفاق له .

- أن الطرف طالب الإلغاء لم يبلغ على وجه صحيح بتعيين أحد المحكمين أو بإجراءات التحكيم أو أنه لم يستطيع لسبب آخر أن يعرض قضيته .

- أن حكم التحكيم فصل في موضوع لم يتفق عليه أطراف النزاع أولا يدخل في مجال شرط التحكيم .

- أن تشكيل هيئة التحكيم أو الإجراء المتبع في التحكيم كان مخالفا لاتفاق الطرفين .

- إذا وجدت المحكمة أن موضوع النزاع لا يقبل التسوية بالتحكيم وفقا لقانون هذه الدولة أو أن قرار التحكيم يتعارض مع السياسة العامة لهذه الدولة .

و يشترط لتقديم طلب البطلان عدم مرور 3 أشهر كاملة من يوم تسلم الطرف صاحب الطلب حكم التحكيم.

إذا اعتمد القانون النموذجي طريقا وحيدا للطعن في حكم التحكيم الدولي و هو دعوى البطلان و لا يجيز الطرق الآخري كالاستئناف مثلا أو المعارضة أو الالتماس إعادة النظر أو الطعن بالنقض .

و يبقى السؤال مطروحا هل أن هذا الاتجاه وجد ضالته و إتباعه من قبل الدول و هو في تزايد أم لا ؟ .

ب- الطعن في حكم التحكيم الدولي وفقا لاتفاقية واشنطن بإنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار[1] .

تنص المادة 51 من الاتفاقية على جوازية إعادة النظر في حكم التحكيم الصادر من المحكمة التي أصدرته إذا اكتشف أي طرف سببا من شأنه التأثير سلبا على حكم التحكيم،بشرط ألا يكون هذا السبب معلوما مسبقا من قبل المحكمة أو من قبل الطالب ذاته،أو أن جهله بهذا السبب ناتج عن خطئه.

ويتم تقديم طلب إعادة النظر خلال التسعين (90) يوما التالية لاكتشاف السبب الجديد أو خلال الثلاث سنوات التالية لإصدار الحكم في جميع الأحوال، أما الإختصاص يعود الى نفس المحكمة التي أصدرته.

و إذا تعذر على هذه المحكمة ، يقدم الطلب للنظر فيه من قبل محكمة جديدة يتم تشكيلها وفقا للقواعد المنظمة لتشكيل محكمة التحكيم عادة، وفقا للمواد من 37 الى 40 من الاتفاقية[2].

و يجوز للمحكمة المطروح أمامها طلب إعادة النظر الأمر بوقف تنفيذ حكم التحكيم لحين الفصل في الإلتماس.

وفضلا عن طلب الالتماس يمكن تقديم طلب بطلان استنادا الى احد الأسباب الآتية:

-وجود عيب في تشكيل المحكمة .

([1]) بيانات الاتفاقية :" الاتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول و رعايا الدول الأخرى المنعقدة في واشنطن 18 مارس سنة 1965 ".

([2]) أ.د. محمود مختار أحمد بربري،التحكيم التجاري الدولي ،المرجع السابق ،ص 249

-تجاوز المحكمة الواضح لسلطاتها .

-انحراف أحد أعضاء المحكمة .

-عدم مراعاة قاعدة أساسية من القواعد الإجرائية.

-عدم التسبيب.

و يقدم طلب البطلان خلال المائة و عشرين يوما(120) التالية لتاريخ حكم التحكيم، وتبقى المدة مفتوحة الى غاية اكتشاف الانحراف في حالة ارتكاب أحد الأعضاء هذا الانحراف ولا يجوز تقديم طلب البطلان بعد مرور ثلاث سنوات (3) من تاريخ الحكم[1].

و ما يهمنا في هذا الصدد أن الطعن ضد هذا النوع من الأحكام لا يجوز إلا عن طريق إعادة النظر أو طلب البطلان أمام نفس المحكمة أو تشكيل محكمة أخرى، و أن أطراف حكم التحكيم الصدر عن هذا المركز ملزمين بعدم الطعن فيه بأية طريقة كانت وتنفيذه طبقا لشروطه[2].

المطـــــلب الثـــــــاني

الطعـــــن في حكم التحكيم الدولي في القــــانون الجزائري

يفرق المشرع الجزائري من حيث الطعن بين حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر و حكم التحكيم الدولي الصادر بالجزائر ، فيخضع كل واحد منها الى قواعد قانونية خاصة [3] فإذا كان الإثنان يشتركان في كونهما غير قابلين للإستئناف مباشرة أمام الجهات القضائية الجزائرية ، فإنهما يختلفان في :

أن حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر لا يقبل الطعن فيه بالبطلان أمام القضاء الجزائري في حين أن حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر يقبل الطعن بالبطلان أمام القضاء الجزائري (المادة 1058 ق.إ.م.إ).

و تماشيا للخطة المرسومة للبحث ، وحفاظا على المنهجية اللازمة، ينبغي طرح موضوع بطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر جانبا، الى غاية

([1]) أ.د.محمد مختار أحمد بربري، التحكيم التجاري الدولي،المرجع السابق ص 250

([2]) نص المادة(53) من اتفاقية واشنطن "يكون الحكم ملزما للطرفين و لا يمكن استئنافه بأي طريقة إلا في الحالات الواردة ، في هذه الاتفاقية و كل طرف ملزم بتنفيذ الحكم طبقا لشروطه إلا في حالة تأجيل التنفيذ طبقا لأحكام هذه الاتفاقية"

([3])القاضي : عمر زودة رئيس قسم بالمحكمة العليا ،إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية مقالة ،مجلة المحكمة العليا ،عدد خاص ، قسم الوثائق لسنة 2009 للطرق البديلة لحل النزاعات ،اليومان الدراسيان 15،16-جوان-2008الجزء الأول ص 229

الانتهاء من البحث في موضوع الطعن في حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر لمعالجته في الفصل الثالث و الأخير من هذا الباب تحت عنوان دعوى البطلان في حكم التحكيم الداخلي و الدولي .

لذا تنحصر دراسة موضوع الطعن في حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائري و التي تنقسم الى : الاستئناف في الأمر القضائي الصادر بشأن طلب الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي **(فرع أول)** مع مقارنة أحكام التشريع الجزائري في هذا الشأن مع أحكام اتفاقية لبورك الصادرة يوم 1958/06/08**(فرع ثان)**.

الفـــــــرع الأول

استئناف الأمر القضائي الصادر بشأن طلب الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر

تجدر الملاحظة ، أن الطعن بالاستئناف المزمع دراسته في الحين هو الاستئناف المباشر في الأمر القضائي المتعلق بالإعتراف أو التنفيذ و ليس الاستئناف المباشر في حكم التحكيم الدولي.

و الجهة القضائية المختصة بإصدار مثل هذه الأوامر ، قد تأمر برفض طلب الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي **(أولا)** و قد تأمر بالإعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي**(ثانيا)** .

أولا

الاستئناف في الأمر الرافض للإعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي في القانون الجزائري

نصت المادة 1055 من ق إ م إ الجزائري على : " يكون الأمر القاضي برفض الإعتراف أو برفض التنفيذ قابلا للإستئناف"، بمعنى أن المشرع الجزائري أخذ أصلا بمبدأ الإعتراف و تنفيذ حكم التحكيم ، و أن أي أ مر من شأنه يصدر خلاف ذلك فهو قابل للإستئناف فورا دون نقاش،لأن الأصل في ذلك هو الموافقة على الإعتراف و التنفيذ دون مماطلة لحكم التحكيم الدولي و الاستثناء هو الرفض

، و لذا جاءت المادة السالفة الذكر صريحة و منحت لطالب الاعتراف و التنفيذ الحق في مباشرة الطعن في الأمر القضائي الرافض لطلبه.

أما الجهة التي يتم الاستئناف أمامها هي الجهة القضائية العادية العليا للمحكمة الآمرة بالرفض ،حيث تنص المادة 1057 ق.إ.م.إ : "يرفع الاستئناف أمام المجلس القضائي خلال أجل شهرا واحدا (1) ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة" .

إذا كانت كما سلف الذكر الجهة القضائية الآمرة بالرفض هي رئيس المحكمة الواقع في دائرتها محل التنفيذ كما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 1051 ق.إ.م.إ ، فإن جهة الاستئناف هي المجلس القضائي الواقعة في دائرته هذه المحكمة .

أي على سبيل المثال ، إذا كان حكم التحكيم الدولي صادر في لندن و أراد المحكوم له تنفيذه في الجزائر بباتنة ، فإن رئيس محكمة هذه الأخيرة هو المختص إبتدائيا و مجلس قضاء باتنة هو المختص نهائيا.

يبقى السؤال مطروحا حول مجال الرقابة التي سيقوم بها المجلس القضائي ، هل يكتفي بالمراقبة الشكلية فقط مثل ما قام به رئيس المحكمة الآمر الذي اقتصر عمله على الوجود المادي لحكم التحكيم الدولي، و المستندات المرفقة به ثم النظر فيما إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي أم لا ؟.

أم أنه يتوسع أكثر بعد حضور جميع الأطراف و تقديم دفوعاتهم وفقا لمبادئ التقاضي العادية .

اختلف الأمر حول ذلك إلى اتجاهين :

<u>الاتجاه الأول</u> : يرى أنه مادام أن المادتين 1055 ق.إ.م.إ و 1056 ق.إ.م.إ الجزائري و المادتين المقابلتين لهما في القانون الفرنسي 1501 ، 1502 ق.إ.م.ف، كانتا مختلفتين التركيب و التكوين و عدم وجود نص خاص بذلك فإن

جهة الاستئناف تباشر مراقبتها للأمر المستأنف بكيفية شكلية مثل ما سار عليه رئيس محكمة الدرجة الأولى و الاكتفاء بالأوامر الولائية لا غير(1).

أما الاتجاه الثاني : يرى أن نية المشرع تفيد أنه يرغب في توحيد جهة الاستئناف و أن حكم التحكيم الدولي بغض النظر عن نوع الطعن فيه فإن محكمة الاستئناف هي الجهة الوحيدة التي ستناقش هذا الطعن ، و بالتالي فالمنطق يقتضي أن تكون المراقبة المسلطة على الأمر الرافض للإعتراف أو التنفيذ مبنية على أصول المنازعة و المواجهة و النقاش المتبادل مثل ما يقوم عليه أية نزاع عادي.

و يعتمد هذا الاتجاه أيضا على أن المشرع (الفرنسي وليس الجزائري) يريد أن يجعل المراقبة مطابقة لحكم القانون وتتم أمام هيئة واحدة و هي محكمة الاستئناف ، ويكون ذلك عن طريق نقاش يعلم به الجميع ، فضلا عن المادة 1507 ق.إ.م.إ.ف.ج التي تحيلنا على المادة 1487 من نفس القانون الفقرة الأولى التي تنص على أن الاستئناف و الطعن قصد البطلان يرفع ويحقق ويحكم فيه محكمة الاستئناف وفقا لإجراءات المنازعة العادية .

وعليه حسب هذا الاتجاه فمحكمة الاستئناف التي تمارس عملها وفقا للمادة 1501 ق.إ.م.إ.ف.ج و المقابلة لها المادة 1055 ق.إ.م.إ الجزائري، عليها أن تراقب الأمر المستأنف رقابة شاملة لجميع الأسباب الواردة في نص المادة 1502 ق.إ.م.ف.ج والمقابل لها المادة 1056 ق.إ.م.إ (2).

وينحصر السؤال، في أية طريقة وجب على محكمة الاستئناف اتخاذها ، هل إن الإجراءات تبقى سارية على أساس القضاء الولائي ،أم من الضروري التبليغ و حضور جميع الأطراف النزاع والمناقشة المتبادلة؟

و انطلاقا من المادة 1055 ق.إ.م.إ الجزائري التي جاءت دون ذكر أي شرط واقتصرت على جوازية الاستئناف لا غير ، و نظرا لطبيعة التحكيم و خاصة الدولي منه : و السرعة و المصداقية التي يجب أن يتصف بها.

---

(1) ph.Fouchard/Emanuel gaillard /Berthold goldmen traite de l'arbitrage commercial international op. cit p 915

(2) صوفي كريبان ، القرارات التحكيمية أمام القاضي الفرنسي ، Sophie crepin , les sentences arbitrales devant les juge français L.G.D.J المرجع السابق ص 144 ،

فمن الطبيعي أن يكون دور المجلس القضائي دورا شكليا و يعتمد المراقبة الولائية و ذلك من خلال التأكد فقط من الوجود المادي لحكم التحكيم الدولي و اتفاقية التحكيم و المستندات اللازمة من جهة، و من جهة أخرى مراقبة ما إذا كان الأمر محل الإستئناف غير مخالف للنظام العام الدولي،لأن الأصل هو الموافقة على الاعتراف أو التنفيذ و الاستثناء هو الرفض.

و المشرع الجزائري نيته واضحة بهذا الصدد و لا مجال لتأويلها خاصة عندما تتطرق للأمر الموافق للإعتراف أو التنفيذ المنصوص عليه في المادة الموالية 1056 ق.إ م.إ و اشترط على من يريد استئناف هذا الأمر أن تتوفر ستة أسباب(6).

ثـــانيـــــا

الاستئناف في الأمر الصادر بالموافقة على الإعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي في القانون الجزائري .

سبق القول أن رئيس المحكمة المختصة قد يصدر أمرا بالموافقة على الإعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي ، وهذا شيء طبيعي جدا و يتماشى مع الفلسفة التي أقيم من أجلها التحكيم.

لكن السؤال الذي يطرح نفسه، هل يحق للطرف الآخر الذي سينفذ ضده حكم التحكيم الدولي ، الاحتجاج و الطعن في الأمر هذا ؟

المشرع الجزائري عالج في المادة 1056 ق.إ.م.إ و أكد على عدم جواز الاستئناف في مثل هذه الأوامر كمبدأ إلا إذا توفرت شروط محددة و محصورة ،حيث نصت تلك المادة على :"لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالإعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات الآتية".

ويفهم من النص أن المشرع الجزائري اتخذ موقفا واضحا ضد الاستئناف في مثل هذه الأوامر ، لأنه يدرك تماما أن السماح للمنفذ ضده بذلك سيؤدي لا محالة الى عرقلة التحكيم و الدخول في متاهات كان الأطراف في غنىً عنها ، مما

يفقد الهدف الأساسي من اللجوء الى هذا النظام الخاص و يعيد أطراف النزاع الى نقطة الصفر.

لكن المشرع الجزائري رغم اتجاهه هذا إلا انه يؤمن بضرورة الرقابة القضائية على أحكام التحكيم مهما كانت صفتها و طبيعتها ، فأنتهج سبيلا من شأنه الحفاظ على التوازن بين مفارقة استقلالية التحكيم و ضرورة الرقابة القضائية عليه، فاشترط في المادة السالفة الذكر لجوازية استئناف الأمر القاضي بالإعتراف أو التنفيذ حكم التحكيم الدولي شروطا ستة (6)[1] ، و هي : إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية التحكيم أو بناء على اتفاقية غير صحيحة (باطلة) أو انقضاء ميعادها.

أو إذا فصلت محكمة التحكيم بتشكيلة غير التي عينها اتفاق التحكيم أو تعيين محكم وحيد مخالفا للقانون، أو إذا فصلت محكمة التحكيم في موضوع خارج عند مهامها المسندة إليها ، أو لم يراع مبدأ الوجاهية أي ضرورة أن تكون محكمة التحكيم أعطت الفرصة للجميع للمناقشة و حق الدفاع ، أو عدم تسبيب حكم التحكيم أو هناك تناقض في الأسباب و أخيرا إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي.

هذه الأسباب جاءت على سبيل الحصر و التحديد ولا يجوز للمستأنف أن يعتمد على غيرها من الأسباب و إلا رفض استئنافه على الفور.

معظم الأسباب المذكورة أعلاه نقلت حرفيا عن المشرع الفرنسي و بالضبط المادة 1502 ق.إ.م.إ ماعدا سببا وحيدا و هو " تسبيب محكمة التحكيم " فهذا لا وجود له في القانون الفرنسي.

و لذا يبقى التساؤل مطروحا، حالة ما إذا كان حكم التحكيم الدولي غير مسبب وفقا لما يقره النظام القانوني للبلد مقر التحكيم ويتقدم صاحبه الى الجزائر

([1]) الحالات الستة(6) التي ذكرتها المادة 1056 ق إ م إ :
"1- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية التحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية.
2- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون
3- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المستندة إليها
4- إذا لم يراع مبدأ الوجاهية
5- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها أو وجد تناقض في الأسباب
6- إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي."

لتنفيذه ،فإنه وفقا لما نصت عليه المادة 1056 ق إ م إ فللمحكوم عليه حق عرقلة تنفيذه بحجة أنه غير مسبب في حين أن حكم التحكيم الدولي صادر بكيفية قانونية في بلد المنشأ.

لأنه كما سلف الذكر عند التطرق لموضوع التسبيب الوارد في بيانات حكم التحكيم يتضح وأن المشرع الجزائري خرج عن القاعدة المعمول بها سواء بالنسبة للنظام اللاتيني الممثل في فرنسا أو النظام الأنقلوسكسوني الممثل في انجلترا .

و عليه فإن كافة الملاحظات و الآراء الشخصية بالنسبة لهذه النقطة هي واردة في الفصل الثاني من الباب الأول تحت عنوان بيانات حكم التحكيم و بالضبط تسبيب حكم التحكيم الدولي .(1)

و المشرع الجزائري لم يأت بالأسباب الست(6) هكذا عبثا ، و إنما استمدها من الاتفاقات الدولية المعتمدة و المصادقة عليها من قبل الدولة الجزائرية و خاصة اتفاقية نيبورك المؤرخة في 1958/06/08 و المتضمنة الاعتراف و تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية التي صادقت عليها الجزائر بتحفظ بـــ 1988/11/05 ، كما سلف الذكر حيث سبق التحدث عن علاقة هذه الاتفاقية بإتفاقية جنيف 1927 تحت عنوان الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية(2) .

هذه الاتفاقية التي كرست نظاما خاصا للحالات التي تجب على القضاء الوطني محل التنفيذ مراعاتها و إلا تعرض أمر الاعتراف أو التنفيذ للإلغاء و لهذا و على أساس أن إتفاقية نيورك سنة 1958 هي بمثابة قانون وطني تسمو عن القوانين الداخلية الأخرى فإنه من الضرورة بمكان إجراء مقارنة بين الأسباب و الحالات الواردة في هذه الاتفاقية و بين الأسباب و الحالات الواردة في القانون الجزائري و بالضبط المادة 1056 ق.إ.م.إ الجزائري.

---

(1) أنظر لطفا : عنوان التسبيب في التحكيم الدولي الوارد في الفصل الثاني من الباب الأول لهذه الرسالة.
(2) انظر لطفا :المعاهدات الدولية المتعلقة بالاعتراف الواردة في الفصل الأول من الباب الثاني.

الفـــــرع الثــــــاني

أحكام إستئناف الأمر القاضي بالإعتراف أو التنفيذ في التشريع الجزائري و اتفاقية نيورك سنة 1958.

سبق الحديث عن الأسباب و الحالات التي وردت في المادة 1056 ق.إ.م.إ الجزائري و هي ستة (6) و التي إذا ما تحققت واحدة منها يمكن للمحكوم ضده بالإعتراف و التنفيذ الاستئناف أمام المجلس القضائي المختص، و قبل إجراء المقارنة بين هذه الأسباب و الأسباب الواردة في اتفاقية تبورك سن 1958 فمن اللزوم التطرق للمادة الخامسة منها و التي وردت كما يلي :

" 1- لا يجوز رفض الاعتراف و تنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف و تنفيذ الدليل على :

أ - أن أطراف الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية كانوا طبقا للقانون الذي ينطبق عليهم عديمي الأهلية ، أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح وفقا للقانون الذي أخضعه له الأطراف أو عند عدم النص على ذلك طبقا لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم.

ب- أن الخصم المطلوب تنفيذ الحكم عليه لم يعلن إعلانا صحيحا بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان من المستحيل عليه لسبب آخر أن يقدم دفاعه.

ج- أن الحكم فصل في نزاع غير وارد في مشارطة التحكيم أو في عقد التحكيم أو تجاوز حدودهما فيما قضى به و مع ذلك يجوز الاعتراف و تنفيذ جزء من الحكم الخاضع أصلا للتسوية بطريقة التحكيم إذا أمكن فصله عن باقي أجزاء الحكم الغير متفق على حلها بهذا الطريق.

د- أن تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لما اتفق عليه الأطراف أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق.

هــ- أن الحكم لم يصبح ملزما للخصوم أو ألغته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم.

2-يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف و تنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إذا تبين لها :

أ- أن قانون ذلك البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم .

ب- أن في الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد.[1]

بعد استقراء المادة الخامسة(5) من اتفاقية نيورك سنة 1958 و المحددة للأسباب التي على أساسها يستطيع المنفذ ضده طلب الاعتراض على الأمر القاضي بالإعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي (الأجنبي) يتضح و أنها تحتوي على (7) حالات منها خمسة ، أخذ بها المشرع الجزائري كما هي ، أما الحالتين الأخريين و هما:

- حالة ما إذا كانت الدولة التي يراد الاعتراف و التنفيذ بها لا يقبل موضوع النزاع و التحكيم أصلا (**أولا**) .

- عندما يكون حكم التحكيم الدولي (الأجنبي) غير ملزم للخصوم أو ألغته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم (**ثانيا**).

لم يتطرق لهما المشرع الجزائري إطلاقا ، هل كان ذلك سهوا أم أن الأمر له أبعاد أخرى ؟

أولا

حالة أن موضوع النزاع غير قابل للتحكيم أصلا في الدولة التي يراد الاعتراف أو التنفيذ بها

هذه الحالة لم يذكرها المشرع الجزائري في المادة 1056 من ق.إ.م.إ، مع أنها من أولويات و أركان التحكيم ، و أن عدم النص عليها لا يعني أن المشرع الجزائري لم يعطها أهمية، و لكن عند الضرورة يضطر القاضي إلى مراعاتها و الأخذ بها معتمدا في ذلك على أساسين ، إما إدخالها ضمن حالة بطلان اتفاقية التحكيم المنصوص عليها مباشرة في المادة 1056 ق.إ.م.إ رقم 1 ، أي بمعنى أن

([1]) د.عاشور مبروك ، النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم ، المرجع السابق ص 404 ،405.

اتفاقية التحكيم في نظر قضاء الدولة التي يراد الاعتراف أو التنفيذ فيها هي باطلة على أساس أن موضوع النزاع غير قابل للتحكيم ، و بالتالي يمكن إدراجها في الحالة التي ذكرت صراحة في هذه المادة و من ثم اعتبارها سببا من الأسباب التي تسمح للمحكوم عليه الاستئناف في الأمر الموافق على الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي .

و إما على الأساس الثاني الذي يجوز الاعتماد عليه،كون أن اتفاقية نيورك لسنة 1958 مصادقا عليها من قبل الجزائر سنة 1988 و هي تسمو على القانون الجزائري ، و بالتالي يجب على القاضي عند الرقابة القضائية الأخذ بها و لا يوافق على طلب الاعتراف أو التنفيذ إلا إذا تأكد من أن موضوع النزاع يقبل التحكيم في نظامه القانوني، و العكس صحيح إذا رفع استئناف في الأمر الموافق على الاعتراف أو التنفيذ بسبب أن حكم التحكيم الدولي فصل في نزاع غير قابل للتحكيم فعلى المجلس القضائي إلغاء هذا الأمر .

ثانيـــا

حالة ما إذا كان حكم التحكيم الدولي أصبح غير ملزم للخصوم أو ألغته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم

هذه الحالة لم يتطرق لها المشرع الجزائري إطلاقا و لكن كما سبق الذكر ، يجب الأخذ بها ما دام أن الاتفاقية نصت عليها ، و لدراسة هذه الحالة يجب البحث فيها وفقا لمايلي :

حسب الفقرة (هـــ) من المادة الخامسة من اتفاقية نيورك(1958)، فإنه لا يجوز الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إذا أقام الدليل على أن الحكم لم يصبح ملزما للخصوم أو ألغته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد التي فيها أو التي بموجب قانونها صدر الحكم .

في هذه الفقرة يمكن استخراج عنصرين من هذه الفقرة :

أ-كون حكم التحكيم الدولي غير ملزم

أولا و قبل كل شيء يجب التنويه بأن عبارة ملزم تحمل في طياتها نوعا من الخلط و اللبس لأنه في الواقع أن أي حكم تحكيم سواء كان داخليا أم دوليا

يصدر ملزما للأطراف بمعنى أنه يحوز حجية الشيء المقضي فيه ، و أنه قطعي فصل في نزاع مثله مثل الحكم القضائي ، مما يجعله غير قابل لإعادة النظر فيه من جديد سواء من هيئة التحكيم أو أية هيئة قضائية أخرى ، و هذا ما يطلق عليه بالأثر السلبي للحجية و على الأطراف و القضاء إحترام ما قضى فيه وهو ما يسمى بالأثر الإيجابي للحجية [1].

إلا أنه حسب الفقهاء و بعد رجوعهم إلى الأعمال التحضيرية لاتفاقية نيورك ثبت لديهم، أن عبارة ملزم كان يقصد بها النهائية، أي أن حكم التحكيم المراد الاعتراف به أو تنفيذه لم يستنفذ طرق الطعن العادية سواء أمام هيئة تحكيم درجة ثانية أم محكمة قضائية في الدولة التي صدر فيها .

و حسب المحللين أن عبارة " **ملزم** " كان المقصود منها هو التهرب مما كانت تشترطه اتفاقية جنييف 1927 و تلافي وجوب الحصول على أمرين لتنفيذ حكم التحكيم الدولي ، لأن هذه الأخيرة كانت تستعمل لفظ " **نهائي**" [2].

و الرأي الغالب هو ألا يكون الحكم قابلا للطعن فيه بطرق الطعن العادية (الاستئناف أو المعارضة) أي حائز لقوة الأمر المقضي فيه.

و المتفق عليه هو أن عبء إثبات أن الحكم لم يصبح ملزما يقع على عاتق المدعى عليه في طلب أمر الاعتراف أو التنفيذ و لا يحتاج حكم التحكيم صدور أمر بالتنفيذ في بلد المنشأ [3].

و لهذا وجب على القضاء الجزائري عند الرقابة القضائية التأكد من نهائية حكم التحكيم الدولي بمعنى أنه أصبح يحوز على قوة الشيء المقضي فيه ، و هذا تطبيقا لاتفاقية نيورك (1958).

ب - كون حكم التحكيم الدولي أصبح باطلا أو أوقف تنفيذه في بلد المنشأ

قد يتعرض حكم التحكيم الدولي إلى البطلان أو إيقاف تنفيذه في البلد الذي صدر فيه، فعلى القضاء الجزائري التثبت بشأن هذه الحالة ، لأنه حسب المادة الخامسة الفقرة (هـ) من اتفاقية نيورك فإن للطرف المحكوم ضده الاحتجاج بذلك

---

(1) د.عاشور مبروك ، النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم ، المرجع السابق ، ص 275-276.
(2) د.عاشور مبروك ، النظام القانون لتنفيذ أحكام التحكيم ، المرجع السابق ، ص 278.
(3) د. فتحي والي ، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق ، المرجع السابق ، ص 511.

و يطلب الأمر بعدم الموافقة على الاعتراف أو التنفيذ أو أمام رئيس محكمة الدرجة الأولى ، أو أمام المجلس القضائي عند الاستئناف و تفاديا لسوء استخدام هذه الرخصة من قبل الأطراف سيئ النية الذين يهدفون إلى تعطيل تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، فرضت الاتفاقية على من يريد الاحتجاج بذلك تقديم الدليل على أن الحكم المطلوب الاعتراف به أو تنفيذه قد أبطل أو أوقف تنفيذ من قبل السلطة المختصة .

و المهم على القضاء الرسمي في الجزائر أن يتأكد من نهائية حكم التحكيم الدولي و عدم مخالفته للنظام العام الدولي قبل الأمر بالاعتراف أو التنفيذ ، و ألا يتطرق لموضوع الإلغاء أو إيقاف التنفيذ في بلد المنشأ من تلقاء نفسه ، و إذا ما تم الاحتجاج بذلك من قبل المحكوم عليه، فعلى هذا الأخير تحمل عبء الإثبات و تقديم الدليل على ذلك.

و يبقى حالة ما إذا قدم المحكوم ضده دليل على أن حكم التحكيم الدولي محل طلب الأمر بالاعتراف أو التنفيذ صدر بشأنه حكم يقضي ببطلانه أو إيقاف تنفيذه فما هو موقف القضاء اتجاه ذلك ؟

الجواب على ذلك يقتضي البحث في اتجاهين الأول، الذي يتمسك بالتطبيق الكامل للفقرة (هـ) من المادة (5) من اتفاقية تبورك و يقضي برفض الاعتراف بتنفيذ حكم التحكيم الدولي و هو الرأي الغالب .

أما الاتجاه الثاني وهو حديث النشأة و يتزعمه القضاء الفرنسي و القضاء الأمريكي ، ينظر عكس ذلك تماما، فلا يأخذ في الحسبان بطلان حكم التحكيم الدولي في البلد مقر التحكيم و أن العبرة بالنظام القانوني لبلد التنفيذ، و لذا صدرت عدة اجتهادات قضائية في فرنسا و أمريكا، قضت من خلالها بالموافقة على الاعتراف أو تنفيذ أحكام تحكيم دولية تم الحكم فيها بالبطلان في بلدانها.

و قد سببت محكمة النقض الفرنسية قضاءها بأن حكم التحكيم الذي يقضي ببطلانه في دولة صدوره هو حكم دولي لا يندمج في النظام القانوني لتلك الدولة و يصبح جزء منه ، و من ثم يبقى ذلك الحكم الدولي قائما و قابلا للتنفيذ في فرنسا رغم الحكم ببطلانه طالما أنه لا يخالف النظام العام الدولي في فرنسا.

و من التطبيقات الأخرى هناك حكم تحكيم دولي صادر في القاهرة ، ثم أبطلته المحاكم المصرية لأنه طبق القانون المدني على عقد إداري و عند تقديمه أمام القضاء الأمريكي لتنفيذه اعتمدته المحاكم الأمريكية و أمرت بتنفيذه رغم بطلانه في بلد المنشأ ، و كان التأسيس على اعتبار أن إبطال ذلك الحكم لا يمنع من وجوده و صلاحيته للتنفيذ في الولايات المتحدة إذا لم يقم مانع من هذا التنفيذ طبقا للقانون الأمريكي[1] .

([1]) أ.د أكثم الخولي ، تنفيذ أحكام التحكيم الدولية طبقا لقانون الإجراءات المدنية ة الإدارية الجزائري الجديد ، محاضرة مكتوبة ألقيت بمناسبة اليوم الدراسي عند القضاء و المحاكمة التحكيمية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بالجزائر العاصمة ، يوم 16 مارس 2009.

الفصـــــل الثـــــــالث

دعـــــوى بطـــلان حكـــم التحكيـــم

تعتبر دعوى البطلان الطريق المشترك بين مختلف النظم القانونية لمراقبة حكم التحكيم ،إما لتثبيت صحته أو على العكس إعدامه و هدمه .

و هي مسلك مغاير لطرق الطعن المعروفة ضد الأحكام ، فلا يستطيع القضاء المختص التغيير أو التعديل ، فهو لا يملك سوى الحكم بصحة حكم التحكيم أو الحكم ببطلانه دون تجاوز ذلك[1].

و أجمعت كافة الأنظمة القانونية على وجوب الرقابة القضائية على أحكام التحكيم ، فحصرتها في ثلاثة أنواع ، الأولى: عند استصدار الأمر بالتنفيذ ، و هذا ما تم التطرق له في الفصل الأول و الثانية: عند الطعن في حكم التحكيم و هذا ما تم التطرق إليه في الفصل الثاني من هذا الباب و الثالثة: رقابة البطلان التي تهدف إلى إلغاء حكم التحكيم ، و هي محور دراسة هذا الفصل .

و للتحكم في الموضوع و الإلمام به جيدا ، يستوجب معالجة نقطتين أساسيتين الأولى دعوى البطلان في القانون المقارن **(مبحث أول)** و النقطة الثانية دعوى البطلان في القانون الجزائري **(مبحث ثان)** .

المبحث الأول

دعوى البطلان في القانون المقارن

اختيرت طريقة المقارنة هذه لما لها من فائدة، إذ من خلالها يمكن للباحث و للقارئ تحديد موقع القانون الوطني الجزائري من ذلك و المقارنة الفعالة و الناجحة هي تلك المتعلقة ببعض القوانين القريبة من القانون الجزائري مثل دعوى البطلان في القانون الفرنسي **(مطلب أول)** و دعوى البطلان لدى بعض القوانين العربية **(مطلب ثان).**

([1]) د.بليغ حمدي محمود ، الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية ، المرجع السابق ، ص 12-13.

المطلب الأول

دعوى البطلان في القانون الفرنسي .

المشرع الفرنسي نص على البطلان في حالتين الأولى البطلان في التحكيم الداخلي (**الفرع الأول**) و الثانية البطلان في التحكيم الدولي (**الفرع الثاني**) .

الفـــــــرع الأول

دعـــــوى بطـــــلان حكم التحكيـــــم الداخلي في القانون الفرنســـــي

إذا كان حكم التحكيم الداخلي قابلا للاستئناف وفقا للمادة 1482ق.إ.م.ف.ج ، و لم يتنازل الأطراف عن ذلك فإنه لا مكان لدعوى البطلان.

أما إذا اتفق الأطراف على التنازل عن الاستئناف أو أن التحكيم وارد على أساس التفويض بالصلح فإن الأمر يختلف، لأنه إنطلاقا من أن الرقابة القضائية أمر ضروري فلا يجوز ترك حكم التحكيم دون هذه الرقابة .

و على هذا الأساس فتح المشرع الفرنسي نافذة للطعن بالبطلان و إلزامية مرور حكم التحكيم بالقضاء كما لو أنه تم الاستئناف فيه أمام نفس الجهة، ولا تقبل دعوى البطلان إلا في حالات ستة حددتها المادة 1484 ق.إ.م.إ.ف.ج[1] .

أولا

حالات بطلان حكم التحكيم الداخلي في القانون الفرنسي

ووفقا للمادة 1484ق.إ.م.ف.ج يمكن القول أن المشرع الفرنسي اعتمد البطلان كاستثناء لا غير لأن الأساس في الطعن هو إرادة الأطراف و مدى اتفاقهم على جوازية الاستئناف أم لا ، ثم بعد ذلك تأتي فكرة البطلان التي تسد ثغرة عدم الاستئناف .

([1]) article : 1484 N.C.P.C.F
" lorsque , suivant les distinctions faite à l'article 1482 les parties ont renoncé a l'appel au qu'elles ne sont réservé expressément cette faculté dans la convention d'arbitrage , un recours en annulation de l'acte qualifier sentence arbitrale .
-peut néanmoins être forme malgré toute stipulation contraire .
Il n'est ouvert que dans les cas suivants :
1-si l'arbitre a statue sans convention l'arbitrage ou sur conventions nulle ou expirée .
2-si le tribunal arbitral a été irrégulièrement compose ou l'arbitre unique irrégulièrement désigné.
3-si l'arbitre a statue sans se conformé a la mission qui lui avait été conférée .
4-lorsque le principe de la contradiction n'a pas été respecté .
5-dans tous les cas de nullité prévenus a l'article 1480 .
6-si l'arbitre a violé une règle d'ordre public .

و الفقرة الثانية من المادة السالفة الذكر كانت واضحة في هذا الشأن إذ أكدت على أنه لا يقبل الطعن بالبطلان إلا في حالات معينة و محصورة تتلخص فيما يلي :

إذا صدر حكم التحكيم بدون اتفاقية أو أن الاتفاقية كانت غير صحيحة أو انتهى أجلها ، أو إذا كان تشكيل محكمة التحكيم باطل أو تعيين المحكم الوحيد كان مخالفا للقانون ، كذلك الأمر بالنسبة لخروج المحكم عن المهمة المحددة له في اتفاق التحكيم أو أن محكمة التحكيم لم تحترم مبدأ الوجاهية .

و لم يكتف المشرع الفرنسي بذلك فأضاف حالتين أخرتين، الأولى إذا كان حكم التحكيم مشوب بعيب من عيوب البطلان المنصوص عليها في المادة 1480 ق.إ.م.ف.ج ، و الثانية حالة مخالفة حكم التحكيم قاعدة من قواعد النظام العام .

و يلاحظ على أن العيوب المشار إليها في المادة 1480 ق.إ.م.ف.ج هي تلك التي نصت عليها المواد 1471 الفقرة الثانية و 1472 و 1473 من نفس القانون و بالرجوع إلى هذه المواد يتضح أن الفقرة الثانية من المادة 1471 ق.إ.م.ف.ج تتعلق بالتسبيب إذ نصت على : "la décision doit être motivée ".

و عليه يمكن القول و الجزم أن عدم تسبيب حكم التحكيم يعد من الحالات التي تبنى عليها دعوى البطلان و لا خلاف و لا جدال في ذلك ، خاصة إذا كان من الضروري أن مبدأ الوجاهية إجباري في إجراءات التحكيم و المنازعة التحكيمية برمتها ، و بالتالي على محكمة التحكيم أن تبرز في حكمها كل المناقشات و الدفوعات المبدية أثناء النزاع مع تبيان رأيها في نهاية الحكم و هذا ما يسمى بالتسبيب ،و إغفال ذلك يعرض حكم التحكيم إلى البطلان.

أما المادة 1472 ق.إ.م.ف.ج فهي تتعلق بوجوب ذكر البيانات اللازمة في حكم التحكيم و هي أساسا ألقاب و أسماء المحكمين المشكلين للمحكمة ، و التاريخ و المكان الذي صدر فيه الحكم ،وألقاب و أسماء أطراف النزاع أو المعنيين من قبلهم ، و كذلك الموطن أو عنوان المركز الرئيسي في حالة الشركة ، و عند الضرورة أسماء المحامين أو أسماء كل من يمثل الأطراف أو ساعدهم .

حسب المادتين 1484، 1480 ق.إ.م.ف.ج إذا ما أغفل حكم التحكيم إحدى البيانات السالفة الذكر يعرض الحكم إلى البطلان و في الأخير ووفقا للمادة 1473 ق.إ.م.ف.ج التي نصت على ضرورة التوقيع على حكم التحكيم من قبل المحكمين و إلا حسب المواد السالفة الذكر فحكم التحكيم معرض هو الأخر للبطلان[1]، و على فرض أن محكمة الاستئناف قضت ببطلان حكم التحكيم فما نطاقها و ما مصير حكم التحكيم ؟ .

و هو السؤال الذي تأتي مناقشته فيما يلي :

ثـــــــانيـــــا

دور محكمة الاستئناف عند إبطالها حكم التحكيم الداخلي

تنص المادة 1485 ق.إ.م.ف.ج على : "إذا ما قضت محكمة الاستئناف ببطلان حكم التحكيم ، فعليها التصدي للموضوع في حدود مهمة محكمة التحكيم التي فصلت في الحكم " .

و تضيف الفقرة الثانية من نفس المادة : "ما عدا إذا أراد الأطراف خلاف ذلك " ، و يفهم من النص أن دور محكمة الاستئناف حالة البطلان ليس هو نفس الدور الذي تقوم به أثناء الاستئناف ،إذا كان استئناف حكم التحكيم يسمح لقاضي الاستئناف التوسع في بحث موضوع النزاع كقاضي بالنسبة للأحكام القضائية و بإمكانه تعديل حكم التحكيم أو إلغائه (المادة 1483 ق.إ.م.ف.ج)[2]على عكس ذلك فقاضي الاستئناف عندما يقرر بطلان حكم التحكيم فإنه يتصدى من جديد للموضوع و يفصل في الحكم في حدود المهمة المعطاة للمحكم .

إلا إذا اتفق الأطراف خلاف ذلك ، يلاحظ أن مهمة محكمة الاستئناف المختصة يختلف دورها حسب نوع الطعن ، فإذا كان استئنافا فالمحكمة تلعب دورها عاديا و كأنها أمام أحكام قضائية .

([1]) Article 1480 N.C.P.C.F : " les dispositions des articles 1471 (alinéa 2) 1472 et 1473 du N.C.P.C.F en ce qui concerne le nom des arbitres et la date de la sentence et 1473 sont prescrites à peine de nullité .

(1) Article : 1483 N.C.P.C : " lorsque , suivant les distinctions faite à l'article 1482 les parties n'ont pas renoncé a l'appel au qu'elles ne sont réservé expressément cette faculté dans la convention d'arbitrage , la voie de l'appel est seule ouverte , qu'elle tende a la réformation de la sentence arbitrale ou à son annulation , le juge d'appel statué comme amiable compositeur lorsque l'arbitre avait cette mission "

أما إذا كان الطعن دعوى بطلان فإن دورها يتغير بمجرد النطق بالبطلان و يتحول إلى دور محكمة تحكيم ، إلا إذا اتفق الأطراف على أن محكمة الاستئناف هذه لها أن تلعب دور القضاء العادي و تحكم وفقا لما تقتضيه ظروف القضية من وقائع و قانون.

و ما يمكن استنتاجه من دور محكمة الاستئناف في الحالتين ، هو أن الأطراف كان لهم اختياران إما الطعن بالاستئناف و هذا مفاده أنهم يريدون إدخال نزاعهم هذا إلى القضاء لاستدراك ما فاتهم من المحكمة القضائية المختصة ، حالة عدم وجود التحكيم و هم الآن في غنى عنه ، و بالتالي ابتعدوا عن دعوى البطلان.

و إما الاختيار الثاني و هو الطعن بالبطلان الذي يهدفون من خلاله إلى بطلان حكم التحكيم مع مواصلة قاضي الاستئناف، عملية التحكيم في حدود المهام المنوطة بالمحكم الأول، أي لا يزالون متمسكين بالأسلوب التحكيمي الوارد في اتفاقية التحكيم ،وعلى القاضي ارتداء لباس المحكم و نسيان كونه قاض .

ثـــالثـــا

إجــراءات دعـــوى البــطلان

يمكن معالجة هذه النقطة في جزئيات هي : المحكمة المختصة(أ) ،الآجال و مواعيد الطعن بالبطلان(ب) وأخيرا ما هي الإجراءات الواجب اتخاذها من قبل الطاعن (ج) ؟

أ – بالنسبة للجهة المختصة :

نصت المادة 1486 ق.إ.م.ف.ج على : "الاستئناف و الطعن بالبطلان في حكم التحكيم يرفعان أمام محكمة الاستئناف الصادر في دائرة اختصاصها الحكم محل الطعن "[1] أي أن المشرع الفرنسي عمد إلى توحيد جهة الطعن بنوعيه و حصر الاختصاص في محكمة الاستئناف العادية الصادر في اختصاصها حكم التحكيم ، سواء كان الطعن بالاستئناف أو كان الطعن بالبطلان .

---

(1) L'appel et le recours en annulation sont portés devant la cour d'appel dans le ressort de laquelle la sentence arbitrale a été rendue .

و حسنا فعل لأنه بهذا القيد و التوحيد يتفادى حدوث الفوضى التي قد تحدث عند الرقابة القضائية .

ب - بالنسبة للآجال و مواعيد الطعن بالبطلان :

نصت الفقرة لثانية من المادة 1486 ق.إ.م.ف.ج على : " هذه الطعون تكون مقبولة ابتداء من صدور حكم التحكيم ، و لا يقبل هذا الطعن بعد شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ"[(1)].

حاول المشرع الفرنسي في هذه المادة تشجيع من صدر حكم التحكيم ضده ليسارع إلى رفع الطعن في أقرب وقت ممكن، و سمح له برفع طعنه هذا سواء بالاستئناف أو بالبطلان في اليوم الأول من صدور حكم التحكيم دون انتظار الإعلان أو التبليغ الرسمي ، و لم يحدد له مدة معينة بل ترك الفترة مفتوحة.

لكن بالمقابل حددها في شهر واحد حالة ما إذا باشر المحكوم له إجراءات طلب الأمر بالتنفيذ، فمجرد تبليغ المحكوم عليه هذا الأمر فإن مدة الطعن بالبطلان تبدأ سريانها من ذلك اليوم و المقدرة بشهر واحد .

أي بعبارة أخرى إذا ما أهمل المحكوم له حكم التحكيم و لم يسع إلى تنفيذه فالحال كأن شيئا لم يكن .

و لكن بمجرد التحرك و التنفيذ الفعلي يتحرك المحكوم عليه ليعرض الحكم على محكمة الاستئناف عن طريق دعوى البطلان.

ج - اجـــــراءات الطعـــــن بالبطـــــــلان :

غير أن السؤال المطروح هو : هل أن دعوى البطلان هذه ترفع في إطار بسيط دون تكليف الطرف الآخر بالإجراءات أي عن طريق ما يسمى بالقضاء الولائي ؟ أم لا بد من احترام الإجراءات القضائية العادية من تكليف بالحضور وإعطاء الفرصة لكل الأطراف لتقديم دفوعاتهم و نقاشاتهم في الدعوى حفاظا على مبدأ الوجاهية ؟

[(2)] l'article 1486 (alenea 2) N.C.P.C.F :" dispose : ces recours son recevables dés le prononcé de la sentence , ils cessent de l'être s'ils n'ont pas être exercé dans le mois de la significations de la sentence revêtue de l'exequature "

الإجابة على ذلك تكمن في نص المادة 1487 من ق.إ.م.ف.ج التي يتضمن فحواها على وجوب اتخاذ الإجراءات الضرورية المتعارف عليها في التقاضي و احترام مبدأ النزاع أي إعطاء الطرف المطعون ضده بالبطلان حق الدفاع و مناقشة كل الأدلة المطروحة أمام القضاء .

و عليه يمكن القول أن المشرع الفرنسي لم يأخذ بالإجراءات البسيطة الولائية وإنما اعتمد الإجراءات القانونية المتعارف عليها قضائيا، و من ثم أوجب على من يريد رفع الطعن بالبطلان القيام بإجراءات التكليف بالحضور للطرف الآخر.

رابـــعـــا

أثـــــار الطعــــن بالبطــــــلان في حكـــــم التحكيم الداخلي

نصت الفقرة الثالثة (3) من المادة 1486 ق.إ.م.ف.ج : " على أن مواعيد الطعن سواء بالاستئناف أو بالبطلان موقفة لتنفيذ حكم التحكيم ".

أي أنه لا يجوز للمحكوم له و المستفيد من الأمر بالتنفيذ مباشرة التنفيذ قبل مرور شهر من يوم تبليغ المحكوم عليه الأمر بالتنفيذ ، و لو أن المحكوم ضده لم يباشر بعد الطعن بالبطلان أي أن ميعاد الطعن المقرر قانونا و هو شهر واحد كفيل بإيقاف إجراءات التنفيذ.

أ- الطعن بالبطلان يوقف التنفيذ :

كذلك الأمر بالنسبة للآثار المترتبة على الطعن بالبطلان في حكم التحكيم فإنه بمجرد رفع دعوى البطلان فإن إجراءات التنفيذ تتوقف تلقائيا ، بقوة القانون .

حيث نصت الفقرة الثالثة من نص المادة 1486 ق.إ.م.ف.ج على : " **و الطعن المرفوع في ميعاده أيضا موقف للتنفيذ** "[(1)] ، فلا داعي لرفع دعوى وقف التنفيذ فإن ذلك يتوقف تلقائيا بقوة القانون.

ب-الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الداخلي يعد طعنا بالاستئناف في الأمر القاضي بالتنفيذ بقوة القانون

---

(1) article : 1486 (alenea 3) N.C.P.C.Fdispose :
" le délai pour exercer ces recours suspend l'exécution de la sentence arbitrale "
Le recours exercé dans le délai est également suspensif ".

إذا كان الأمر القاضي برفض التنفيذ قابل للإستئناف فإن الأمر القاضي بالتنفيذ غير قابل لذلك مبدئيا ، غير أنه بمجرد الطعن في حكم التحكيم محل الأمر بالتنفيذ يعد استئنافا في هذا الأمر بقوة القانون، و لهذا يمكن القول أن الطعن بالبطلان في حكم التحكيم المأمور بتنفيذه هو في حد ذاته استئنافا في الأمر بالتنفيذ رغم عدم جوازية ذلك ، و هذا طبقا لنص المادة 1488 ق.إ.م.ف.ج.

و إذا كان طلب الأمر بالتنفيذ مازال مطروحا أمام القاضي الآمر بالتنفيذ و رفع طعن بالبطلان حكم التحكيم ،على هذا الأخير التخلي فورا عن الطلب[1].

ج – رفض الطعن بالبطلان أو بالاستئناف يكسب حكم التحكيم الصيغة التنفيذية

عندما يطرح حكم التحكيم أمام محكمة الاستئناف عن طريق الطعن بالبطلان فإن الأمر يؤول إما الى القبول، و في هذه الحالة على المحكمة أن تحل محل المحكم وتفصل في النزاع كما سلف الذكر.

و إما ترفض الطعن و في هذه الحالة فإن حكم التحكيم يكسب الصيغة التنفيذية بمقتضى الأمر بالتنفيذ من قبل نفس الجهة.

حيث نصت المادة 1490 ق.إ.م.ف.ج على :"رفض الطعن بالاستئناف أو الطعن بالبطلان يكسب حكم التحكيم الأمر بالتنفيذ مباشرة و كذلك الأمر بالنسبة للأجزاء التي لم تخضع للرقابة القضائية[2]، أي أن الأمر بالتنفيذ لا يحتاج الى إجراءات أخرى أمام قاضي التنفيذ ، بل أن محكمة الاستئناف هي التي تأمر بالتنفيذ في الحكم ذاته.

([1]) article :1488 .C.P.C " l'ordonnance qui accord l' exequatur n'est susceptible d'aucun recours. Toutefois l'appel ou la recours en annulation de la sentence emportent de plein droit, dans les limites de la saisine de la cour , recours contre l'ordonnance du juge de l'exequatur ou dessaisissement de ce juge"
([2])article :1490 N.C.P" le rejet de l’appel ou du recours en annulation confère l'exequatur à la sentence arbitrale ou à celles de ses disposition qui ne sont pas atteintes par la censure de la cour."

الفـــــــرع الثـــــــاني

دعـــــــوى بطلان حكم التحكيـــــــم الدولي في القــــانون الفرنسي

المشرع الفرنسي يفرق بين حكم التحكيم الدولي الصادر بفرنسا و حكم التحكيم الدولي الصادر خارج فرنسا .

و مثله مثل بقية التنظيمات الوطنية الأخرى ، فلا يجيز الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي الصادر خارج فرنسا مباشرة و إنما تتم مراقبته بطريقة غير مباشرة عن طريق الطعن بالاستئناف في الأوامر المتعلقة بالتنفيذ.

و قد سبق الحديث عن ذلك في موضوع الطعن بالاستئناف في الأوامر التنفيذية ، أما بالنسبة لحكم التحكيم الدولي الصادر في فرنسا فهو قابل للبطلان و هذا ما نصت عليه المادة 1504 ق.إ.م.ف.ج التي جاء فيها:" حكم التحكيم الصادر في فرنسا في مادة التحكيم الدولي يمكن الطعن فيه بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1502 ق.إ.م.ف.ج[1] و هي نفسها التي سبق الحديث عنها في موضوع الطعن بالاستئناف في الأمر القاضي بالاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي[2].

و يسجل الطعن بالبطلان بنفس الإجراءات التي تسجل بها الطعون الأخرى ، وتختص محكمة الاستئناف بالفصل في دعوى البطلان بنفس الطريقة التي تفصل بها الطعون الأخرى و على صاحب الطعن بالبطلان أن يكلف الطرف الآخر بالحضور و فتح مجال المناقشة وفقا للمبادئ الأساسية للتقاضي.

حيث نصت المادة 1507 على وجوب تطبيق الفقرة الأولى من المادة 1487 و هي تتعلق بمبدأ الوجاهية ، و كذلك المادة 1490 التي تؤكد على أن رفض دعوى البطلان يؤدي حتما إلى إكساء حكم التحكيم الدولي بالصيغة التنفيذية و لا يحتاج إلى إجراءات أخرى أمام قاضي التنفيذ ، و إذا كان الأمر يتعلق بجزء

([1]) article 1504(alenea 1) N.C.P.C.F :" la sentence arbitrale rendue en france en matière d'arbitrage international peut faire l'objet d'un recours en annulation dans les cas prévus à l'article 1502."

([2]) حالات البطلان حسب المادة 1502 ق إ م ف ج :

- صدور حكم التحكيم بدون اتفاقية التحكيم أو اتفاقية باطلة أو انتهى أجلها
- إذا كان تشكله محكمة التحكيم غير قانونية أو الحكم الوحيد تعين مخالفا للقانون
- خروج محكمة التحكيم عن المحكمة المسندة إليها
- عدم احترام مبدأ الوجاهية
- إذا كان الاعتراف أو التنفيذ مخالفا للنظام العام الدولي

من حكم التحكيم الدولي لم يخضع لرقابة القضاء فإن الأمر بالتنفيذ يخص هذه الجزئية و يمكن تنفيذه مباشرة بعد رفض الطعن بالبطلان .

و الخلاصة أن المشرع الفرنسي أخذ بمبدأ جوازية دعوى البطلان سواء بالنسبة للتحكيم الداخلي أم التحكيم الدولي بالنسبة للحكم الصادر في فرنسا .

و يثور التساؤل حول حكم التحكيم الدولي الصادر في الخارج و اتفق الاطراف على تطبيق القانون الفرنسي .

هل يحوز الطعن فيه بالبطلان أمام القضاء الفرنسي ؟

لقد كان القضاء الفرنسي قبل مرسوم 1981 يأخذ بالاختصاص بدعوى البطلان لكن بعد صدور المرسوم السالف الذكر نصت المادة 1504 ق.إ.م.ف.ج الفقرة الأولى على اختصاص المحاكم الفرنسية بدعوى بطلان أحكام التحكيم الدولي التي تصدر في فرنسا لا غير .

الأمر الذي دفع بالفقه و القضاء في فرنسا اعتبار المشرع سلك اتجاها سلبيا و اقتصر على جوازية البطلان في أحكام التحكم الدولي الصادرة في فرنسا دون ذلك .

و أن أحكام التحكيم الدولية الصادرة خارج فرنسا و اختار الأطراف تطبيق القانون الفرنسي غير قابلة للبطلان أمام القضاء الفرنسي [1].

و أخيرا هل أن ظاهرة الطعن بنوعيه – الاستئناف أو البطلان – لها تأثير سلبي على التحكيم بصفة خاصة ؟ رغم أن الطعون في أحكام التحكيم تعد ضمانة أساسية لحقوق الأطراف إلا أن حسب الأستاذ P.Mayer و الملاحظة التي أبداها في هذا الشأن ، حيث ذهب إلى : "إذا سمح بتوسع القضاء الرسمي في معالجة أحكام التحكيم عن طريق الطعن و حلوله محل المحكمين ، فإن الطعون ستكون تلقائيا نظاميا مما يؤدي إلى القضاء على المرحلة الأولى للتحكيم و عندئذ الكلمة الأخيرة تعود إلى القاضي "[2].

([1]) د.فتحي والي ،قانون التحكيم في النظرية والتطبيق المرجع السابق ص 551.

(2)Patrick GEHIN les voies de recourt contres sentence arbitrale dans le cadre de l'arbitrage interne.Mémoire D.E.S.S 1999-2000 université Aix Marseille p 66.

و هذا في رأينا يتنافى و الأهداف التي يصبوا إليها الأطراف عندما اختاروا التحكيم بدلا من القضاء، فالرقابة القضائية المفرطة تقود الأطراف دون رضاهم إلى القضاء الرسمي ، و لذا يجب التخفيف من هذه الرقابة ، و إن حدثت فلتكن شكلية لا غير .

المطـــــلب الثـــاني

دعـــــــوى البطـــــلان لـــــدى بعض الـــــدول العربيـــــة

من بين الدول العربية التي يصلح مقارنتها، القانون المصري **(الفرع الأول)** القانون اللبناني **(الفرع الثاني)** .

الفـــــــرع الأول

دعـــــــوى البطـــــلان في القـــــانون المصـــــــري

دراسة موضوع البطلان في القانون المصري تقتضي البحث أولا في فلسفة المشرع في الطعن في حكم التحكيم (أولا)، ثم نظام دعوى البطلان في القانون المصري (ثانيا) .

أولا

فلسفة المشرع المصري في الطعن في حكم التحكيم .

كان المشرع المصري قبل صدور قانون التحكيم رقم 94/27 يسمح بالطعن بالاستئناف و بإلتماس إعادة النظر في حكم التحكيم، و خاصة في قانون الإجراءات المدنية لسنة 1949 ، و بالضبط المادة 848 منه ، و إلى غاية صدور مجموعة المرافعات الحالية لسنة 1968 أين نصت المادة 510 منها على : "أحكام المحكمين لا تقبل الطعن فيها "[1] و تركت جوازية الطعن بإلتماس إعادة النظر كما كانت .

و لكن عند صدور قانون التحكيم الجديد رقم 94/27 ألغى تماما الطعن بإلتماس إعادة النظر فأصبح حكم التحكيم لا يقبل الطعن فيه بأي طريقة من طرق الطعن ، فنصت المادة 1/52 منه على أنه : "لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر

([1]) المستشار محمدي فتح الله حسين ، المحامي بالنقض ، شرح التحكيم في المواد المدنية و التجارية في ضوء أحداث أحكام النقض ، الناشر أ/أحمد حيدر ، الطبعة 2008 ، ص 195.

طبقا لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية و التجارية " ، أي بعبارة أخرى أن حكم التحكيم في نظر القانون الحالي لا يقبل الطعن بالاستئناف ولا إعادة النظر أو النقض .

و لا يقبل أيضا الطعن بإلتماس إعادة النظر و لو كان مصيبا بالحالات المعروفة بإلتماس إعادة النظر، كالإقرار بالتزوير في أوراق بني عليها الحكم أو صدر حكم قضائي بتزويرها [1] و قد أجاز المشرع المصري الطعن في حكم التحكيم عن طريق دعوى البطلان الأصلية و حدد أحوال و أسباب قبولها . و جميع أحكام التحكيم الصادرة في مصر سواء كان تحكيما داخليا أم دوليا فهي قابلة للطعن فيها بواسطة هذه الدعوى [2].

و لقد أمن قانون التحكيم المصري الجديد أحكام التحكيم ضد طرق الطعن المعروفة في قانون الإجراءات المدنية و التجارية ، فجعلها نهائية لا يجوز الطعن فيها بالاستئناف أو النقض أو إلتماس إعادة النظر، و ذلك تماشيا و فلسفة التحكيم والهدف الذي يرمي إليه من حيث السرعة في الإجراءات و تقليص مدة النزاع ، وحتى لا يترك المشرع المصري التحكيم بعيدا عن الرقابة القضائية ، فتح باب الطعن بواسطة دعوى بطلان أصلية، لأسباب حددتها المادة 1/53 من قانون رقم 94/27[3].

و قد استقى المشرع المصري قانونه هذا من أحكام القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي اعتمدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (C.N.U.D.C.I) لسنة 1985 .

و يسري قانون التحكيم المصري الحديث على كل تحكيم يجري سواء في مصر أو في الخارج و لكن اتفق الأطراف على تطبيقه[4].

---

(1) د.فتحي والي ، قانون التحكيم ، في النظرية و التطبيق ، المرجع السابق ، ص 541.

(2) د.أحمد السعي شرف الدين ، جامعة عيش شمس ، دعوى بطلان حكم التحكيم ، مقال منشور في سلسلة إصدارات التحكيم التجاري ، الجزء الأول 2002 ، مجلة اتحاد المحامين العرب وحدة التدريب و تكنولوجيا المعلومات ، ص 551.

(3) د.رضا السيد عبد الحميد ، جامعة عين شمس ، مسائل في التحكيم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003 ، ص 109-110.

(4) د.محمود عبد الرؤوف و هو محام شريك و أمين عام بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي ، مقال نشر في مجلة المحكمة العليا بالجزائر ، العدد 2 ، قسم الوثائق 2009 ، و ألقى بمناسبة اليومين الدراسيين عن الطرق البديلة عل النزاعات ، 16/15 جوان 2008 ، ص 465.

و قد أكد القانون النموذجي (C.N.U.D.C.I) الفعالية الدولية لأحكام التحكيم كأصل عام ، و جعل من الطعن بالبطلان الاستثناء عن القاعدة حيث نصت المادة 34 منه على كيفية الطعن و أسبابه ، فأجازت إمكانية الطعن بالبطلان أمام محاكم الدولة التي صدر حكم التحكيم على إقليمها أو الدولة التي تم تطبيق قانونها بناء على طلب أحد الأطراف شريطة تقديم دليل على توفر الأسباب المحددة أو أن تقوم به المحكمة المختصة من تلقاء نفسها [(1)].

و استبعد المشرع المصري وبشكل خاص الطعن بالاستئناف في أحكام المحكمين و هي المسألة التي اختلف فيها القانون المصري عن بعض القوانين الوطنية الأخرى ، كالقانون الفرنسي كما سبق الذكر الذي يجيز الطعن بالاستئناف في أحكام التحكيم ، إلا اذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك اذا كان التحكيم مقيد بالقانون ، أما إذا كان المحكم مفوضا بالصلح فالقاعدة هي العكس ، فالأصل هو عدم جواز الاستئناف الا اذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك.

و ترجع العلة في عدم السماح بالاستئناف في أحكام التحكيم في القانون المصري إلى إرادة الأطراف الأولى التي فضلت الابتعاد عن القضاء ، و هم يريدون أيضا ، عند التصحيح ألا يتقاضون أمامه كما اتفقوا عليه بداية .[(2)]

و بهذا يكون المشرع المصري قد ساير رغبة الأطراف بالقدر المستطاع ، ولكن هذا لا يعني ان حكم التحكيم ينفلت تماما عن الرقابة القضائية .

أن طرق الطعن المباشرة و غير المباشرة ضد أحكام التحكيم مضرة بفعالية التحكيم خاصة إذا لجأ إليها الأطراف بنية التعسف.

لذا لجأت بعض الأنظمة القانونية الى تضييق من هذه المراجعة و جعلها طريقا واحدا ، وهذا مساهمة في استقرار التحكيم و تدعيمه ، و الاطمئنان إليه ، وانطلاقا من هذا التنظيم الضيق، سيلجأ الأطراف الى تنفيذ أحكام التحكيم طواعية

([1]) د.صلاح الدين جمال الدين ، د.صلاح الدين مصيلحي ، الفعاليات الدولية لقبول التحكيم في منازعات التجارة الدولية ، بدون ذكر الناشر ، الطبعة 2007 ، ص 59-60.

([2]) د . عزمي عبد الفتاح ، جامعة المنصورة ، نظام الطعن في حكم المحكمين في القانون المصري و الفرنسي و الكويتي ، مقال نشر في مجلة اتحاد المحامين العرب ، مطبعة دار المحامين العرب ، الطبعة الأولى القاهرة 1998 ، الجزء الأول ص 181-182.

دون الدخول في متاهات الإجراءات ، لعلمهم مسبقا ان الطعون المسموح بها لا مكان للمناورات التي تهدف الى التماطل و التسويف [1].

و يبقى التساؤل حول المنع المطلق لأي طريق من طرق الطعن العادية و غير العادية ضد أحكام التحكيم و هو الاتجاه الذي انتهجه المشرع المصري.

و السؤال : هل أن المشرع المصري وفق في ذلك ؟

هناك من يرى أن المشرع المصري وفق في ذلك ، لأنه يتفق مع الغاية من نظام التحكيم و هي الركون إلى الطريق الميسر في التقاضي بعيدا عن الإجراءات المعقدة و المتشابكة و المرهقة أمام القضاء .

و هناك من يرى و على رأسهم الأستاذ الدكتور/ مختار بريري أن المشرع المصري لم يوفق في ذلك ، لأنه كان على الأقل الإبقاء على الطعن بالتماس إعادة النظر التي من خلالها يمكن إنقاذ الأحكام التحكيمية المشوبة بعيوب يصعب معالجتها في الحالات المحددة في دعوى البطلان حتى مع التوسع في تفسيرها [2].

أما رأي الخاص هو ترجيحي للرأي القائل بأن المشرع المصري بالغ كثيرا في التضييق على الرقابة القضائية و كان عليه على الأقل ترك السماح بالتماس إعادة النظر ، لان في ذلك حماية لمصداقية التحكيم و الا يسمح لحكم تحكيمي مبنى على التزوير مثلا بدون رقابة قضائية.

فالمشرع المصري افرد لأحكام التحكيم حصانة لا تتوفر للأحكام القضائية التي يجوز مراجعتها شكلا و موضوعا أمام محاكم الاستئناف ، ويمكن الحكم على ما اصابها من الخطأ في تطبيق القانون بالطعن فيها بالنقض.

مضيفا لها المراقبة عن طريق التماس اعادة النظر[3] و مهما يكن من الامر ، فالمشرع المصري اخذ بطريق دعوى البطلان الاصلية و هي ليست طريقا من طرق الطعن و انما هي دعوى خاصة بنظام التحكيم هدفها محاكمة حكم التحكيم دون الامتداد الى غير ذلك،فلا يملك القضاء المختص سوى التقرير بصحة الحكم أو القضاء بالبطلان.

([1]) د .المحامي . عبد الحميد الأحدب ، الطعن في أحكام التحكيم الصادرة من ميدان الاستثمار، مقال نشر في المجلة التونسية للتحكيم ندوة الاستثمار و التمويل و التحكيم ،تونس 28/27 ماي 2004 العدد 3 السنة 2005 ص 87 .

([2]) د.حسن محمد هند .التحكيم في المنازعات الادارية دراسة مقارنة .بدون دار النشر .الايداع / 2001 ص 144.

([3]) د.رأفت دسوقي ،التحكيم في قانون العمل ،دار الكتب القانونية مصر ، المحكمة الكبرى 2008 ،ص 114 .

و في ما يلي تأتي دراسة هذه الدعوى وفقا لما نصت عليه المواد 54/53/52 من ق رقم 94/27 .

ثـــانيـــا

النظـــــــام القـــــــانوني لدعوى البطلان في التشـــــــريع المصري

سبق التأكد و أن المشرع المصري أرسى على مبدأ عدم جواز الطعن في حكم التحكيم بأي طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية ، و فتح الباب أمام المحكوم ضده للجوء الى العدالة عن طريق دعوى لا يستطيع طلب إعادة النظر في موضوع النزاع و إنما له الحق فقط في طلب بطلان حكم التحكيم.

و قد عالج المشرع المصري ذلك في ثلاث مواد وهي : 52 ،53 ،54 من القانون رقم 94/27 بالنسبة للمادة 52 كرست مبدأ عدم جواز الطعن في حكم التحكيم بأي طريق من طرق الطعن في الفقرة الأولى . أما الفقرة الثانية أحالت كيفية الدعوى على المادة 53 التي حددت في فقرتها الأولى الحالات التي يمكن من خلالها رفع دعوى البطلان أما الفقرة الثانية منها خصصت لحالة النظام العام و التي أعطته ميزة خاصة بحيث لا ينتظر الدفع به من قبل المدعي و إنما أوجبت المحكمة المختصة النظر فيه تلقائيا، و القضاء ببطلان حكم التحكيم إذا ما كان مخالفا للنظام العام في الجمهورية المصرية.

و أخيرا المادة 54 التي نظمت مواعيد رفع دعوى البطلان و المحكمة المختصة بذلك.

وعلى هذا الأساس ينبغي اتباع التقسيم التالي :

أ- أسباب رفع دعوى البطلان في القانون المصري

تم حصر هذه الأسباب بمقتضي أحكام المادة 1/53 من القانون رقم 94/27 و التي تأثر مناقشتها فيما يلي : [1]

---

[1] نص المادة 53 من القانون رقم 94/27للتحكم في مصر:"1-لا تقبل دعوى البطلان حكم التحكم الأفراد الأحوال الآتية:أ- إذا لم يوجد اتفاق تحكم أو كان هذا الاتفاق باطلا أو قابلا للبطلان أو سقط بإنتهاء مدته ب- إذا كان احد طرفي التحكم وقت إبرامه الاتفاق فاقدا الأهلية أو ناقصها وفقا للقانون الذي يحكم أهليته ج- إذا تعذر علي احد طرفي الحكم نقدم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلانا صحيحا بتعيين حكم أو بإجراءات التحكم أو لأي سبب آخر خارج عند إرادته .

د-إذا يستعيد حكم التحكم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف علي تطبيقه علي موضوع النزاع.

ه-إذا تم تشكيل محكمة التحكم أو تعيين المحكمين علي وجه مخالفا للقانون أو لاتفاق الطرفين.

-عدم وجود اتفاق التحكم أو بطلانه أو قابليته للبطلان أو سقوطه بانتهاء المدة:

هذا يعود بالباحث إلى اتفاقية التحكيم و القواعد العامة التي تحكمه من رضا صحيح وقبول الالتجاء إلى التحكيم سواء كان النزاع قائم أم محتمل الوقوع و أن يكون قابلا للتحكيم مع تحديده في حالة مشارطة التحكيم مع شرط الكتابة التي أصبحت شرطا صحيا و ليست شرط إثبات كما كانت عليه في المرافعات القديمة.

فإذا لم تتوفر الأركان السالفة الذكر فان الاتفاق يكون باطلا [1] .

-إذا كان أحدا الأطراف فاقد الأهلية أو ناقصها

يلاحظ على هذه الحالة أنها أوردت مستقلة عن الحالة.الأولى في حين أنه حسب الأستاذ أكثم الخولي أن هذه الحالة وردت في القانون النموذجي في فقرة واحدة متعلقة بحالة البطلان لعدم صحة الاتفاق أو لوجود عارض من عوارض الأهلية[2] و هو القانون الذي نقل عنه المشرع المصري معظم نصوصه .

ويفهم من ذلك أن ورود هذه الحالة مستقلة عن الحالة الأولي ورود في غير محله لان الأهلية تعد من أركان العقد و تدرس في ركن الرضا و الإرادة السليمة.

-عدم تقديم دفاع احد الأطراف

نصت الفقرة (ج) من المادة 1/53 من قانون التحكيم المصري علي " إذا تعذر علي أحد طرفي التحكم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلانا صحيحا بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته ".

و -إذا فصل حكم التحكم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكم أو جاوز حدود هذا الاتفاق و مع ذلك إن أمكنه فصل اجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاصة للتحكم عند أجزائه .

ز -إذا وقع بطلان حكم التحكم أو كانت إجراءات التحكم باطلة بطلان أثر فيه الحكم .

2- و تقضي المحكمة التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكم اذا تضمنه ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر "

([1]) أ.د محمود مختار بريري ، التحكيم التجاري الدولي ، المرجع السابق ، ص 217.

([2]) نص المادة 34/أ من القانون النموذجي : أ- " إذا قدم الطرف الطالب الإلغاء دليلا يثبت : 1- أن أحد طرفي الاتفاق المشار إليه في المادة 7 مصاب بأحد عوارض الأهلية أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح بموجب القانون الذي أخضع الطرفين الاتفاق له ، أو بموجب قانون هذه الدولة قد خالف عدم وجود ما يدل على أنهما فعلا ذلك "

حسب هذه الفقرة هناك ثلاث حالات إذا ما توافرت فسبب عدم تمكين الخصم من تقديم دفاعه متوفر و صالح كأساس لطلب البطلان .

و الحالات الثلاث هي :عدم إعلان الحكم إعلانا صحيحا بتعين المحكم، وعدم إعلان الحكم إعلانا صحيحا بأي اجري يقوم به المحكم أثناء التحكم، – وأخيرا أي سبب آخر خارج عن إرادة الخصم.

فإذا كانت الحالتين الأوليتان جاءتا علي سبيل الحصر و التحديد فان الحالة الثالثة عكس ذلك تماما فأوردها المشرع عامة و شاملة و هي نفسها التي تقدم لمنع تنفيذ حكم التحكيم الدولي طبقا لاتفاقية نيورك المادة 1/5 .

وعليه فان صور تعذر إبداء دفاع الخصم التي تكون سببا لإبطال حكم التحكم هي عديدة و لم ترد علي سبيل الحصر، بل هي شاملة لكل ما يمكن اعتباره خارج عن إرادة الخصم بل تعد إخلال بمبدأ حق الدفاع الذي يقوم عليه أساسا التقاضي سواء أمام القضاء أو أمام التحكيم .

و هي تشمل سماع الشهود و تعيين خبير وعدم الإعلان لطلبات الخصم أو عدم الإعلان تاريخ الجلسة ...... الخ [1].

-عدم تطبيق قانون الإرادة علي موضوع النزاع

المشرع المصري واكب الاتجاهات الحديثة،بإعلاء مبدأ سلطان الإرادة، ومنح الأطراف كامل الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق سواء من الجانب الإجرائي أو من الجانب الموضوعي، و عمم هذه القاعدة على التحكيمين الداخلي و الدولي، فكانت النتيجة انه يجعل من مخالفة ذلك ،من الأسباب التي تؤدي إلي بطلان حكم التحكم .

والإشكال لا يثور عند تحديد الأطراف القانون الواجب التطبيق علي موضوع النزاع،لأن هيئة التحكيم ملزمة بتطبيقه.

لكن الأشكال يقوم عند اختيار الأطراف للقانون الموضوعي عن طريق الإشارة إلى قاعدة من قواعد تنازع القوانين في قانون معين ، كالقانون الوطني مثلا أو قانون أجنبي، فما موقف هيئة التحكيم من ذلك؟ هل هي ملزمة بذلك ؟

---

[1] د احمد السيد الصاوي-التحكم طبقا للقانون رقم 94/17 و انظمة التحكيم الدولية –المرجع السابقة الذكر 230

يرى الأستاذ والدكتور محمود مختار أحمد بريري أن هيئة التحكم ملزمة،لان القانون الذي أدت إليه قاعدة التنازع هو في النهاية قانون الإرادة، لأن قاعدة التنازع المتفق عليها من قبل الأطراف هي التي أدت إلى تحديد هذا القانون، الذي يعد ثمرة غير مباشرة لاتفاق التحكيم[1] ، و على فرض أن هيئة التحكيم طبقت قانون الإرادة و لكن أخطأت في تفسيره أو تأويله من الصعب قبول ذلك فهل يجوز رفع دعوى البطلان بسبب ذلك ؟

الإجابة على السؤال يقتضي التفرقة بين دور القاضي عندما يكون قاضي الاستئناف وعندما يكون قاضي بطلان فإذا كان الأول له من الصلاحيات ما يمكنه من البحث في مدى صحة تطبيق القانون فان الثاني مقيد لا يستطيع الغوص أكثر فيقتصر دوره في البحث إن كانت هيئة الحكم انصاعت إلى إرادة الأطراف وعملت بقانون الإرادة أم لا ؟ أما كونها أخطأت في التفسير أو التأويل فهذا ليس من اختصاصها.

وعليه وانطلاقا من هذا المفهوم فالخطأ في تطبيق قانون الإرادة من حيث التفسير والتأويل لا يعد سببا لبطلان حكم التحكم.

و بالتالي فالطعن بالاستئناف في حكم التحكيم أوسع و أرحب بالنسبة للطاعن فيه من الطعن فيه بالبطلان الذي ينحصر حكمه في قبول الدعوي و من ثم بطلان حكم التحكيم وإما برفض دعوى البطلان.

فلا يحق لمحكمة البطلان أن تتصدي لموضوع النزاع بعد الحكم ببطلان حكم التحكيم.

-تشكيلة هيئة التحكم أو تعيين المحكمين مخالفا للقانون أو اتفاق الأطراف .

تحتوي هذه الحالة على حالتين مختلفتين ،حالة ما إذا كان هناك عيب في تشكيل الهيئة والأخرى إذا ما كان العيب في تعيين المحكم.

وكذلك الأمر عندما يكون عدد المحكمين مزدوجا كأن يكون اثنين أو أربعة مخالفا لأحكام المادة 2/15 من القانون رقم 94/17[2]، فإذا ما رفعت دعوى

([1]) أ.د محمود-مختار احمد بريري ، التحكيم التجاري الدولي المرجع السابق ص 223
([2]) تنص المادة 2/15 من القانون رقم 94/27 ."ان يكون العدد وترا والا كان التحكيم باطلا "

البطلان وكان العدد مخالفا لنص المادة السالفة الذكر فان المحكمة ستقضي بالبطلان لا محالة.

وتقبل دعوى البطلان أيضا حالة ما إذا لم تتوفر في المحكم الشروط الضرورية كالأهلية أو محجور عليه أو محروم من الحقوق المدنية بسبب الحكم عليه بجناية أو بجنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه مخالفة لنص المادة 16 من قانون التحكيم ،أو كان المحكم من جنسية اتفق الأطراف علي خلافها و يقبل حكم التحكم للبطلان حالة ما إذا كان قبول التحكيم بدون كتابة، أو لم يفصح المحكم عند قبوله للتحكيم عن أية ظروف من شأنها إثارة الشكوك حول استقلالية أو حيادة[1].

و يقبل حكم التحكيم البطلان حالة ما إذا لم يتفق الأطراف علي اختيار المحكمين، و صدر حكم التحكيم من محكمين تم تعيينهم خلاف ما نصت عليه المادة 17من نفس القانون أو تم تعيين المحكم بأمر على عريضة و ليس بناء على حكم وفقا للإجراءات المعمول بها عادة من تكليف ومواجهة ، أو إذا صدر حكم من هيئة تحكيم بعد رد احد أعضائها أو تنحيته أو عزله دون تعيين الخلف [2].

وعليه يجب علي هيئة التحكم مراعاة التطبيق الصحيح للمواد القانونية التي تنظم تشكيلة هيئة التحكيم حرفيا وألا تتجاوزها و إلا أصبح حكمها معرضا للبطلان مما يؤدي الى هدم عملية التحكم برمها والرجوع بالأطراف الى البداية.

-خروج هيئة التحكيم عن المهمة المحددة لها في اتفاق التحكيم

لتحديد مهمة المحكم و حصرها في اتفاق التحكيم ينبغي التفرقة بين ما إذا كان أساس التحكيم، شرطا أم مشارطة (اتفاقية التحكيم)، فإذا كان الاتفاق على التحكيم مبني على بند في العقد الأصلي، فلا يعقل التنبؤ بموضوع النزاع مستقبلا لأن شرط التحكيم دوره هو النص على مبدأ اللجوء الى التحكيم عند إثارة النزاع.

([1]) نص المادة 16 من قانون التحكيم المصري :1-"لا يجوز أن يكون المحكم قاصرا و محجورا عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخالفة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه ما لم يرد إليه اعتباره.
2- لا يشترط أن يكون المحكم من جنس أو جنسية معينة إلا إذا اتفق الأطراف أو ينص القانون على غير ذلك .
3- يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة، و يجب عليه أن يفصح عن قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حيدته "

([2]) د.فتحي والي قانون التحكيم في النظرية و التطبيق ، المرجع السابق ، ص 590.

أما و إن وقع النزاع وابرم عقد خصيصا للتحكيم فان الأمر يختلف، فعلى الأطراف في هذه الحالة تحديد موضوع النزاع وعلى هيئة التحكم أن تحترم إرادة الأطراف في ذلك و إلا تعرض حكمها للبطلان، و تجاوز هيئة التحكم لمهمتها يأتي في صورتين : إما أن تغفل الفصل في بعض الطلبات، و إما أن تتجاوز حدود الاتفاق فتفصل فيما لم يطلب منها .

و لهذا يثور التساؤل حول هاتين الحالتين.هل أن البطلان يتحقق بمجرد تحقق إحداهما أم أن الأمر غير ذلك ؟ الجواب على ذلك هو أن الصورة الأولى لا تكفي لتحقيق البطلان فالحكم بالنقصان لا يشكل إحدى حالات الطعن بالبطلان [1]

.

أما الصورة الثانية و المتمثلة في الحكم بالزيادة أي الحكم بما لم يطلب ، فالأمر يختلف فيجوز للخصم المحكوم ضده رفع دعوى البطلان إما على أساس تجاوز المحكم حدود مهمته ، و إما لانعدام الأساس الإتفاقي .

و لأهمية هذه الحالة نصت جميع القوانين الوطنية و الاتفاقيات الدولية عليها كسبب يمكن من خلاله إقامة دعوى البطلان .

كالمشرع الفرنسي في مادته 3/1502 و القانون السويسري في المادة 2/190-ج و القانون النموذجي في مادته 36/أ-3 و كذلك الأمر بالنسبة لاتفاقية نيورك في مادتها 1/5-ج فيما يخص رفض الاعتراف أو أحكام التحكيم الأجنبية ، و أخيرا المادة 1/52-ب من اتفاقية واشنطن [2].

و المشرع المصري لم يشذ على هذه القوانين و الاتفاقيات الدولية و ألح على وجوب احترام المهمة المحددة لهيئة التحكيم تحت طائلة البطلان و هذه الهيئة تتحرى المهمة المنوطة بها و ألا تتجاوز حدودها وإلا ستكون سببا في فقدان التحكيم لمصداقيته و يعود الأطراف إلى القضاء من جديد بعد ضياع وقت طويل .

- إذا وقع بطلان في حكم التحكيم أو كانت إجراءات التحكيم باطلة :

([1]) د.بليغ حمدي محمد –الدعوى بالبطلان في أحكام التحكم الدولية ، المرجع السابقة ، ص390 .
([2]) د.بليغ حمدي محمد –الدعوى بالبطلان في أحكام التحكم الدولية ، المرجع السابقة ، ص391.

تتعلق هذه الحالة بكل ما يشوب حكم التحكيم ذاته أو الإجراءات التي بني عليها من أوجه البطلان .

إن صدور حكم التحكيم بدون مداولة أو لم يشارك فيها جميع المحكمين أو لم يصدر بالأغلبية أو صدر بعد رد المحكم أو عزله أو وفاته أو صدر الحكم بدون أسباب في حالة الاتفاق على وجوبها أو لم يوقع عليه أو لم يثبت أسباب عدم التوقيع بالنسبة للأقلية أو نقص في البيانات التي أوجبها القانون و التي تؤثر في حكم التحكيم .

هذه العيوب جميعها تتعلق بحكم التحكيم ذاته و إذا ما تحققت و رفعت دعوى البطلان فما على القضاء إلا قبولها ،و الحكم بذلك .

و لم يقتصر الأمر على العيوب الذاتية بحكم التحكيم و لكن قد تتعدى إلى الإجراءات التي سبقته أثناء الخصومة فإذا لم يعلن أحد الخصوم بطلبات خصمه أو بمستنداته أو بإجراء من إجراءات التحقيق أو الخبرة أو لم يمكن من الدفاع أو تقديم مستنداته فإن حكم التحكيم يكون باطلا، ولم تعد أية فائدة من اللجوء الى التحكيم.

و المسؤول في هذه الحالة عن فشل التحكيم هو المحكم الذي لم يحترم إجراءات التحكيم و لم يقم بإصدار الحكم كما يتطلبه القانون .

- مخالفة حكم التحكيم للنظام العام المصري :

لقد سبق الحديث عن الحالات التي إذا ما توافرت يمكن تعريض حكم التحكيم الى البطلان ، و قد حددتها المادة 1/53 من قانون التحكيم المصري رقم 94/27 ، وأضافت الفقرة الثانية من نفس المادة أحكاما مستقلة و مميزة بحيث تستطيع محكمة الطعن الحكم بالبطلان تلقائيا والتي نصت على :" و تقضي المحكمة التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر ".

و يفهم من هذه الفقرة أن الحالات المذكورة في الفقرة الأولى ليست على مستوى واحد من حيث الخطورة فالبعض منها رغم صلاحيتها لأن تكون سببا لبطلان حكم التحكيم ،إلا أنها لا ترقي الى درجة أنها مخالفة للنظام العام .

أما البعض الآخر له علاقة بالنظام العام المصري ، و على القضاء الحكم تلقائيا بالبطلان ، و حماية النظام العام المصري هو الإطار الصالح العام الاقتصادي و الاجتماعي والديني للمجتمع ، وعلى هيئة التحكيم مراعاة ذلك قدر الإمكان وألا تفتح الأبواب على مصراعيها بالنسبة للأطراف عند إبرامهم اتفاق التحكيم ، و ألا تتجاوز الحد، عندما تكون لها صلاحيات اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع سواء كان الأمر متعلق بقاعدة موضوعية أو إجرائية[1].

و الرأي الغالب في مصر يرى أن فكرة التفرقة بين النظام العام الدولي والنظام العام الداخلي هي فكرة هدامة هدفها إهدار القيم الدينية والاجتماعية والاقتصادية للشعوب و إنزالها الى المستوى الأدنى بحجة تطلعات العولمة التي تسعى الى طمس هوية الدول النامية حتى يبقى التحكيم مقتصرا كما بدأ على الدول الكبرى " فهي الخصم وهي الحكم " في علاقاتها التجارية مع الدول النامية .

لأنه حسب هؤلاء المفكرين في مصر، أنه لا يوجد ضابط قانوني للتفرقة في مجال المعاملات التجارية الدولية في النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي ، فهي مجرد ستار الهدف منه سيطرة الدول الرأسمالية على الدول العالم الثالث بقولهم " سمو النظام العام الدولي على النظام العام الداخلي"[2].

وعلى هذا الأساس ركز المشرع المصري على النظام العام في مصر و ليس على ما يسمى بالنظام العام الدولي و هو ما أكدت عليه إتفاقية نيورك سنة 1958 في المادة 2/5 على أنه :" يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف و تنفيذ حكم التحكيم أن ترفض الاعتراف به وتنفيذه إذا كان يخالف النظام العام في هذا البلد".

أما المخالفات التي تعد ماسة بالنظام العام المصري والتي يجب على القضاء التصدي لها تلقائيا و الحكم ببطلان حكم التحكيم هي عديدة ، منها عدم وجود اتفاق التحكيم أو سقوطه أو بطلانه[3].

ب – المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان

([1]) د. أحمد السيد الصاوي،التحكيم طبقا لقانون 94/27 المرجع السابق ص 240.
([2]) د . أحمد السيد الصاوي ، التحكيم طبقا لقانون رقم 94/27 ص 206 .
([3]) د . فتحي والي ، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق ، المرجع السابق ص 606 .

نصت المادة 2/54 من قانون التحكيم المصري رقم 94/27 على : "تختص بدعوى البطلان في التحكيم التجاري الدولي المحكمة المشار إليها في المادة 9 من هذا القانون، و في غير التحكيم التجاري الدولي يكون الاختصاص لمحكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع "

حسب مفهوم المادة فإن الاختصاص يختلف عما إذا كان التحكيم دوليا أو كان التحكيم داخليا.

دعوى البطلان المتعلقة بحكم التحكيم الدولي ترفع أمام المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون أما إذا كانت دعوى البطلان تتعلق بحكم تحكيم داخلي فإن المحكمة المختصة هي محكمة الدرجة الثانية التابعة للمحكمة المختصة أصلا بالنزاع.

و المحكمة المنصوص عليها في المادة (9) هي محكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الأطراف على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر [(1)].

أما ميعاد دعوى البطلان هو تسعون (90) يوما التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه [(2)].

و الخلاصة ، ليست دعوى البطلان طريقا من طرق الطعن العادية أو غير العادية و هي تختلف عن الاستئناف في حكم التحكيم الذي لا يسمح به المشرع المصري .

فإذا كان الطعن بالاستئناف يفتح الباب أمام القاضي بحيث يستطيع الإلغاء و التعديل و مراقبة عمل المحكم من حيث القانون و الوقائع و ما إذا حقق العدل أم لا .

فإن دعوى البطلان ليس للقاضي سوى مراقبة مدى توافر الحالات المنصوص عليها في القانون ، و إذا ما حكم بالبطلان فإن دوره ينتهي عند هذا الحد فلا يجوز له التصدي من جديد لموضوع النزاع .

([1]) نص المادة (9) من القانون رقم 94/27 " ..... أما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا سواء جرى في مصر أو خارج ، فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ، ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر "

([2]) الفقرة الأولى من المادة 54 : 1 " ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين (90) يوما التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم المحكوم عليه .... "

و المشرع المصري لما منع الطعن بالاستئناف كان يعلم مسبقا أنه يهدف إلى منع القضاء الدخول في شأن التحكيم من حيث الموضوع ، و احترام إرادة الأطراف عندما قرروا الابتعاد عنه و اللجوء إلى التحكيم .

الفـــــــرع الثـــــــــاني

دعــــــوى بطـــــلان حكـــــم التحكيــــم في القــــانون اللبنــــــاني

دراسة موضوع دعوى بطلان حكم التحكيم في القانون اللبناني ، لا تتطلب التوسع كثيرا ، و إنما تأتي بكيفية وجيزة.

لان المشرع اللبناني لم يبتعد كثيرا عن المشرع الفرنسي ، و بالتالي يمكن الإكتفاء بالتلخيص لا غير ، حتى و إن كان نظام التحكيم اللبناني مماثلا للنظام التحكيم في فرنسا فإن المقارنة و البحث فيهما يساعد القارئ على الفهم أكثر لموضوع دعوى بطلان حكم التحكيم.

و للإلمام بالموضوع ينبغي تقسيمه الى عنصرين : دعوى البطلان في التحكيم الداخلي و دعوى البطلان في التحكيم الدولي.

أولا

دعوى بطلان حكم التحكيم الداخلي في القانون اللبناني

لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم الداخلي في القانون اللبناني إلا إذا تنازل الأطراف عن الاستئناف أو لم يحتفظوا بهذا الحق في اتفاقية التحكيم ، وتقبل دعوى البطلان عندئذ بتوافر ست حالات ، و هي 1- صدور القرار بدون اتفاق التحكيم أو بناء على اتفاق تحكيم باطل ، أو انتهى أجله ، 2-صدور القرار عن هيئة التحكيم أو محكم غير معين طبقا للقانون ، 3- خروج القرار عن حدود المهمة المحددة للمحكم أو للمحكمين ، 4-عدم احترام حق الدفاع ، 5-عدم احتواء حكم التحكيم على البيانات الإلزامية المتعلقة بمطالب الخصوم ،و الأسباب المؤيدة لها ، و أسماء المحكمين و أسباب الحكم ،و منطوقه و تاريخه ،و توقيع المحكمين عليه ،6- مخالفة حكم التحكيم لقاعدة تتعلق بالنظام العام[1] .

([1]) المحامي د.عبد الحميد الأحدب ،قانون التحكيم اللبناني ، المرجع السابق ، ص 105.

مع الملاحظة أن المادة 800 مرافعات لبنان التي حصرت هذه الحالات هي نفسها المادة 1484 ق.إ.م.ف.ج .

و نصت المادة 800 من قانون المرافعات اللبناني على أن الأصل في الطعن في حكم التحكيم هو الاستئناف و لا مجال للطعن بالبطلان إلا استثناء ، عندما يتنازل الأطراف صراحة عن الاستئناف أو لم يحتفظوا به في اتفاق التحكيم [(1)].

و المشرع اللبناني مثله مثل المشرع الفرنسي منح السلطة الكاملة لمحكمة الاستئناف عند الحكم بالبطلان بنظر الموضوع في حدود المهمة المعينة للمحكم المادتان 801 ق.إ.م.م اللبناني و 1485 ق.إ.م.ف.ج على خلاف المشرع المصري الذي قيد محكمة الاستئناف عند حكمها بالبطلان بمنعها من إعادة النظر في موضوع النزاع ، و اقتصر دور المحكمة التي تنظر دعوى البطلان على الحكم برفض الدعوى أو الحكم بالبطلان ، و هي لا تقضي بالبطلان إلا بناء على الأسباب المحددة سابقا [(2)].

و إجراءات رفع دعوى بطلان حكم التحكيم الداخلي في القانون اللبناني هي إجراءات قضائية ، تتطلب التحقيق و الفصل فيها وفق القواعد و الأصول المقررة للخصومة أمام محكمة الاستئناف (المادة 804 ق.إ.م.ل).

و يمكن قبول دعوى البطلان فور صدور حكم التحكيم و لا تقبل بعد شهر من تاريخ إبلاغ الحكم التحكيمي و استحصاله على الصيغة التنفيذية (المادة 802 ق.إ.م.ل).

([1]) نص المادة 800 من قانون المرافعات اللبناني هـ : " إذا كان الخصوم قد عدلوا عن الاستئناف أو لم يحتفظوا صراحة بحق الاستئناف كما هو مبين في المادة السابقة يبقى ممكنا لهم الطعن في القرار الصادر من المحكمين بطريقة الإبطال بالرغم من أي اتفاق مخالف .

لا يكون الطعن بطريق الإبطال جائز إلا في الحالات الآتية :

1-صدر القرار بدون اتفاق تحكيمي أو بناء على اتفاق تحكيمي باطل أو ساقط بانقضاء المهلة .

2-صدر القرار عن محكمين لم يعينوا طبقا للقانون .

3-خروج القرار عن حدود المحكمة المعينة للمحكم و المحكمين .

4-صدور القرار بدون مراعاة حق الدفاع للخصم .

5-عدم اشتمال القرار على جميع بياناته الإلزامية المتعلقة بمطالب الخصوم و الأسباب و الوسائل المؤيدة لها ،و أسماء المحكمين أسباب القرار و منطوقه وتاريخه و توقيع المحكمين عليه .

6-مخالفة القرار لقاعدة تتعلق بالنظام العام "

([2]) أ.د محمود مختار بريري ، التحكيم التجاري الدولي ، المرجع السابق ، ص 239.

ثـــانيـــا

دعـــــــــوى بطـــــلان حكــــــــم التحكيم الدولي في القــــانون اللبنــــــاني

حسب المادة 821 من قانون الأصول المحاكمات المدنية لسنة 1983 أن طرق الطعن المقررة في التحكيم الداخلي لا مكان لها في التحكيم الدولي باستثناء أحكام المادتين 804، 805 ، فلا يجوز استئناف حكم التحكيم الدولي و لا اعتراض الغير عليه و لا إلتماس إعادة النظر .

و هناك طريق وحيد من طرق المراجعة المتعلقة بأحكام التحكيم الدولي الصادرة في لبنان هو الطعن بالبطلان [1]، و الطعن بالبطلان غير جائز ضد أحكام التحكيم الصادرة خارج لبنان .

حيث نصت المادة 819 ق.إ.م.م اللبناني على : « إن القرار التحكيمي الدولي الصادر في لبنان يقبل الطعن بطريق الإبطال في الحالات المنصوص عليها في المادة 817 و للتوضيح أكثر فإذا تم الأمر بالاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر في لبنان فإن هذا الأمر القضائي غير قابل لأي طعن كان ، و لكن للمحكوم ضده في هذه الحالة رفع دعوى البطلان في حكم التحكيم نفسه » .

يمكن قبول دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في لبنان بمجرد صدوره ، و لا يقبل الطعن بالبطلان بعد مضي ثلاثين يوما من تبليغ حكم التحكيم المعطى صيغة التنفيذ، و هذا طبقا للمادة 819 ق.أ.م.م اللبناني التي تقابلها المادة 1506 ق.إ.م.ف.ج ، و الإجراءات أمام جهة الاستئناف وجاهية .

و الفرق بين دعوى بطلان حكم التحكيم الداخلي و دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي يتجسد في أن محكمة الاستئناف هذه التي ستنظر دعوى البطلان ، لا تستطيع أن تفصل في أكثر من بطلان حكم التحكيم الدولي بينما في التحكيم الداخلي يمكنها النظر في موضوع النزاع ، والفصل فيه من جديد بعد صدور حكم البطلان[2].

---

(1) المحامي د. عبد الحميد الأحدب ، قانون التحكيم اللبناني ، ص 114.
(2) المحامي د. عبد الحميد الأحدب ، قانون التحكيم اللبناني ، ص118.

المبحث الثاني

دعوى بطلان حكم التحكيم في القانون الجزائري .

إذا كان المشرع المصري في قانون التحكيم الحديث منع الطعن في حكم التحكيم بجميع طرقه و اكتفى بالبطلان لا غير، فالمشرع الفرنسي و معه المشرع اللبناني اعتمدا نهجا مغايرا، فأجازا الاستئناف و الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الداخلي ، لكن بشرط ألا يرفعا معا بالتوازي ، فلا يقبل الطعن بالبطلان إلا إذا تنازل الأطراف عن الاستئناف أو لم يتحفظوا به في اتفاق التحكيم و لم يكتفيا بذلك فيمكن الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي الصادر في الداخل مع استثناء حكم التحكيم الدولي الصادر في الخارج ، وهو الحكم الوحيد الذي لا يجوز الطعن فيه مباشرة سواء بالاستئناف أو بالبطلان ، و الاكتفاء بالطعن فيه بطريق غير مباشرة و ذلك عند طلب الإعتراف أو تنفيذه .

فما موقف المشرع الجزائري من دعوى البطلان في حكم التحكيم بنوعيه الداخلي و الدولي ؟ و ما موقعه من القوانين السالفة الذكر ؟

للإجابة على ذلك ينبغي التصريح في البداية و القول أن المشرع الجزائري لم يتطرق لدعوى البطلان في التحكيم الداخلي بتاتا ، و اقتصر على طريق وحيد ، ألا و هو الاستئناف لا غير .

و كذلك الأمر بالنسبة لحكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر الذي أصلا لا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن و لا حتى دعوى البطلان و هذا ما هو سار في جميع القوانين الوطنية و الاتفاقيات الدولية ،الذي هو قابل فقط للطعن عند تنفيذه عن طريق الاستئناف في الأوامر المتعلقة بالاعتراف أو التنفيذ ، و قد سبق الحديث عن ذلك في العنوانين السابقين .

و لذا لم يبق من أحكام التحكيم جميعا سوى نوع واحد، و هو حكم التحكيم الدولي الصادر في الداخل الذي خصه المشرع الجزائري في المواد 1056، 1058، 1059 و أخيرا المادة 1060 ق.إ.م.إ.ج .

و هو الحكم الوحيد الذي يقبل الطعن بالبطلان و لكن بشروط محددة **(مطلب أول)** و له إجراءات خاصة **(مطلب ثان)** .

المطـــــلب الأول

دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر .

نصت المادة 1/1058 ق.إ.م.إ على : « يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056ق.إ.م.إ أعلاه ».

و يستشف من أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة أن الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر ، يخضع لحالات محددة وواردة على سبيل الحصر ، و هي التي ذكرتها المادة 1056 من نفس القانون و التي حددتها بستة (6) و قد سبق الحديث عنها بإيجاز في عنوان الاستئناف في الأوامر المتعلقة بالإعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي عموما .

و قبل التطرق لهذه الحالات الست يجدر الحديث عن أن المشرع الجزائري اختلف كلية عن التشريعات الأخرى بشأن دعوى البطلان، فهو لم يعمل بها في التحكيم الداخلي و أعطى الحق للمحكوم عليه بأن يرفع الاستئناف في حكم التحكيم كدرجة ثانية أمام القضاء، و هذا خلافا لما جاء به المشرع الفرنسي و اللبناني اللذان كانا على نمط واحد فأجازا الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الداخلي و لكن بشرط بعد تنازل الأطراف عن الاستئناف .

أما بالنسبة لحكم التحكيم الدولي الصادر في الداخل فإن المشرع الجزائري سار على نفس المنوال الذي سار عليه المشرع الفرنسي و نظيره المشرع اللبناني.

و لهذا ترتكز الدراسة على الحالات التي حددتها المادة 1056ق.إ.م.إ و المتعلقة إما باتفاق التحكيم **(فرع أول)** و إما بحكم التحكيم ذاته **(فرع ثان)**.

الفـــــــرع الأول

حـــــــالات البطــــــــلان المتعلقـــــة باتفاقيـــــة التحكيـــــــم

قد يلحق العيب اتفاق التحكيم ذاته قبل انعقاد الخصومة (**أولا**) و قد يكون الاتفاق سليما و لكن أثناء الخصومة ترتكب هيئة التحكيم بعض العيوب (**ثانيا**).

أولا

دعوى البطلان الناشئة عن عيب في اتفاقية التحكيم .

نصت المادة 1058 ق.إ.م.إ على : « يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه »

و المادة 1056 ق.إ.م.إ نصت على : ست حالات للبطلان أولها : « إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية » و لتحليل هذه الفقرة يستوجب تقسيمها إلى : عدم وجود اتفاقية التحكيم أصلا (أ) ، و اتفاقية التحكيم باطلة (ب) ، و اتفاقية التحكيم انقضت مدتها (ج).

أ-حالة عدم وجود اتفاقية التحكيم .

إذا صدر حكم التحكيم الدولي في الجزائر و كان الطرف المحكوم عليه غير راض على هذا الحكم بحجة أنه لم يكن مبنيا على اتفاقية التحكيم ، فإنه إذا ما قدم دليلا على ذلك أمام الجهة القضائية المختصة ، فعلى هذه الأخيرة الحكم ببطلانه.

إذا كان المشرع الجزائري جاء واضحا في هذه النقطة و اعتبر عدم وجود اتفاقية التحكيم يكون سببا لقبول دعوى البطلان ، فإنه لم يحدد بالضبط كيف يحدث « قيام التحكيم و صدور الحكم بدون اتفاقية التحكيم » في الواقع .

من المتفق عليه أن دور التشريع هو سن القواعد العامة و المجردة و لا يتدخل في الواقع بشتى ذواته و إنما يترك ذلك إلى القضاء .

و إذا كان التحكيم في الجزائر نادر الوقوع إن لم يكن منعدما في الواقع ، و القضاء سواء في الجزائر أو عبر العالم لا يتحرك إلا انطلاقا من هذا النزاع

فالنتيجة المنطقية هي رغم وجود قانون ينظم التحكيم إلا أنه لا تحكيم بدون نزاع ، و لا اجتهاد قضائي بدون تحكيم .

و على هذا الأساس يمكن القول أن صدور حكم التحكيم بدون اتفاقية التحكيم يعد أمرا نادر الوقوع، و لا يتصور هيئة تحكيم ما تقوم بعملها دون اتفاقية التحكيم ، و لكن الذي يحدث في الواقع أنها قد تنطلق من أوراق كرسائل متبادلة باعتبارها تتضمن اتفاق تحكيم ، في حين أن المحكوم عليه يعتبرها تتعلق بمجرد مفاوضات فقط لم تبلغ مستوى اتفاق التحكيم ملزم و قد يطرح موضوع عدم وجود اتفاق التحكيم حالة وجود هذا الاتفاق ضمن مجموعة عقود متشابهة أو متتابعة ، فيثور النزاع حول ما إذا يسري هذا الاتفاق على غير العقد الذي يتضمنه .

و قد يثور الخلاف أيضا حول طبيعة اتفاق التحكيم ، هل هو اتفاق تحكيم أم هو ذو طبيعة أخرى كالخبرة مثلا ؟.

و يلاحظ على أنه إذا حضر الأطراف خصومة التحكيم و لم يحتج أي منهما على ذلك فإن هذا العيب يزول و لا يجوز الاحتجاج به [1].

و الفقرة السابقة و المتعلقة بضرورة وجود اتفاق التحكيم و إلا تعرض حكم التحكيم الدولي إلى البطلان ،هي منصوص عليها في معظم التشريعات مثل المشرع الفرنسي في المادتين 1502 ، 1504 من ق.إ.م.ف.ج و المشرع المصري في المادة 53/أ و المشرع اللبناني في المادتين 817، 819 من ق.أ.م .

ب – حالة بطلان اتفاقية التحكيم :

نصت الفقرة الأولى من المادة 1/1056 ق.إ.م على : «......أو بناء على اتفاقية باطلة ...... » .

و تتحقق هذه الحالة سواء كانت الاتفاقية في صورة شرط تحكيم أم في صورة اتفاق التحكيم .

و لم يحدد المشرع الجزائري أسبابا معينة لبطلان اتفاق التحكيم و لذا يتعين تطبيق القواعد العامة المتعلقة بالعقود سواء من حيث عيوب الإرادة ، أو بالنسبة لمحل العقد أو سببه ، و للتأكد من سلامة اتفاقية التحكيم يجب عدم الإكتفاء

([1]) د.فتحي والي قانون التحكيم في النظرية و التطبيق ، المرجع السابق ، ص 574.

بالقواعد العامة للعقد بل التأكد من احترام النصوص القانونية المتعلقة بالتحكيم كالمحل الذي نصت عليه المادة 1006 ق.إ.م.إ و الذي مفاده أن اللجوء إلى التحكيم يكون في الحقوق التي للأطراف مطلقة التصرف فيها [1]، و لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص أو أهليتهم ووجوب الكتابة المنصوص عليها تحت طائلة البطلان في المادة 1008 ق.إ.م.إ [2].

لأن اتفاقية التحكيم الشفاهية غير مقبولة و لا يبنى عليها التحكيم حتى وإن رضيا الطرفان بذلك أمام هيئة التحكيم ، و إذا ما حدثت وجرى التحكيم على هذه الصورة فإن العملية التحكيمية معرضة برمتها للبطلان .

و كذلك من العيوب المؤثرة على اتفاقية التحكيم عدم تعيين المحكمين أو المحكم في اتفاقية التحكيم أو لم يتم تحديد كيفية تعيينهم [3] ، هذا بالنسبة لشرط التحكيم ، أما بالنسبة لاتفاق التحكيم فهو الآخر فضلا عن الكتابة ألزم الأطراف تحت طائلة البطلان أن يضمنوا اتفاقهم موضوع النزاع و أسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم [4]إذا تخلف شرط من هذه الشروط في اتفاقية التحكيم ، ستكون سببا لبطلان حكم التحكيم بكامله و العودة من جديد إلى القضاء .

ج- إنتهاء ميعاد اتفاقية التحكيم :

قد يتفق الأطراف على مدة معينة ، يبدأ التحكيم خلالها ، بحيث إذا لم تباشر الإجراءات قبل انتهائها سقط اتفاق التحكيم و استحق كل من الأطراف حقه في اللجوء إلى القضاء و الأمثلة على ذلك كثيرة منها : أن ينص عقد شحن بحري على شرط تحكيم ، و يوجب أن يتم تقديم طلب التحكيم خلال مدة معينة من التفريغ النهائي للشحنة و كذلك الأمر بالنسبة لما نص عليه عقد « الفيديك» (FIDIC) (الإتحاد الدولي للمهندسين الإستشاريين) من أنه يجب على رب العمل

([1]) نص المادة 1006 ق.إ.م.إ : " يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها ، لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص أو أهليتهم "

([2]) نص المادة 1008 : " يثبت شرط التحكيم تحت طائلة البطلان ، بالكتابة في الانفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها "

([3]) الفقرة الثانية من المادة 1008 : " يجب أن يتضمن شرط التحكيم تحت طائلة البطلان ، تعيين المحكمين أو المحكم أو تحديد كيفيات تعيينهم ".

([4]) المادة 2/1012 : " يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم ، تحت طائلة البطلان ، موضوع النزاع و أسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم ".

أو المقاول أن يقدم طلب التحكيم خلال مدة معينة من إبلاغه كتابة بقرار المهندس أو من انقضاء المدة التي يجب على المهندس إصدار قرار فيها إذا لم يصدره[1].

و المشرع الجزائري عند النص على اتفاقية التحكيم و الشروط الواجب تحديدها لم يتطرق لمدتها سواء من حيث البداية و لا النهاية ، و اكتفى بتحديد مدة التحكيم فقط التي نص عليها في المادة 1018 ق.إ.م.إ و اكتفى بتحديد ميعاد التحكيم.

و يلاحظ أن هناك فرق بين مدة اتفاقية التحكيم التي تتحدد ببداية التحكيم و بين ميعاد التحكيم الذي يتعلق بمدة إجراءات التحكيم .

لذا يمكن طرح السؤال التالي : هل تقتصر دعوى البطلان على مدة اتفاقية التحكيم أم تتعدى إلى ميعاد التحكيم ؟

حسب ما جاء به الأستاذ فتحي والي ، أن حالة انتهاء ميعاد التحكيم تدخل ضمن عيوب اتفاقية التحكيم من جانب انقضاء مدتها خاصة إذا سبق للأطراف أن حددوا ميعاد التحكيم في اتفاقية التحكيم، لأن هذه المدة تدخل ضمن عناصر الاتفاقية[2] .

لكن حسب اعتقادي أن ميعاد التحكيم لا يدخل ضمن ميعاد اتفاقية التحكيم ، و إنما ينتمي إلى العيوب التي تحدث أثناء لخصومة التي سيأتي الحديث عنها في وقتها.

ومهما يكن فالفقرة السالفة الذكر تخص مباشرة اتفاقية التحكيم و ليست خصومة التحكيم و حددت العيوب في ثلاث و هي : عيب انعدام اتفاق التحكيم أو بطلانها ، أو انقضاء مدتها ، و أنه كلما توفرت أحداها كلما تمكن المحكوم عليه من رفع دعوى البطلان و عرقلة التحكيم .

([1]) د.فتحي والي قانون التحكيم في النظرية و التطبيق ، المرجع السابق ، ص 578.
([2]) د.فتحي والي قانون التحكيم في النظرية و التطبيق ، المرجع السابق ، ص 578.

ثـــــانيــــا

العيوب التي تحدث أثناء الخصومة من شأنها تؤدي إلى بطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر .

هناك عدة عيوب قد ترتكب أثناء الخصومة بسببها يستطيع المحكوم عليه التأثير على فعالية التحكيم بل بإمكانه الوصول إلى بطلان حكم التحكيم .

فعلى جميع من كلف لتحضير عملية التحكيم مراعاة التعيين الصحيح لتشكيلة هيئة التحكيم أو المحكم الواحد على أن يتم ذلك في إطار القانون و إلا تعرض الحكم للبطلان (أ) و أثناء الخصومة و عند إنتهاء الهيئة من عملها يجب عليها ألا تخرج عن المهمة المسندة إليها (ب) و أن تكون الإجراءات مراعية لمبدأ الوجاهية (ج).

أ – تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون .

نصت الفقرة الثانية من المادة 1056 ق.إ.م.إ و المحال إليها من قبل المادة 1058 من نفس القانون على : وجوب احترام القانون عند تعيين تشكيلة هيئة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد.[1].

و أن مخالفة هذه الفقرة يعرض حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر للبطلان .

و بحكم أن إتفاقية التحكيم لها أركان خاصة ، فلا يمكن الاعتماد على القواعد العامة للعقد ، بل يجب الرجوع إلى المواد القانونية المتعلقة بالتحكيم، و لذا يجب على الأطراف أو ممثليهم أن يتحروا جيدا هذه المواد و يقومون بتعيين التشكيلـــة أو

تعيين المحكم الوحيد وفقها و الأمر سيَانْ سواء بالنسبة لشرط التحكيم أو اتفاق التحكيم.

حيث نصت الفقرة الثانية من 1008 ق.إ.م.إ على ضرورة تعيين المحكمين في شرط التحكيم و أوردت هذا بصيغة الوجوب و الإلزام[1] و نصت المادة 1012

([1]) نص المادة 1056 ق.إ.ج.م.إ/2 : "إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون ".

الفقرة 2 من نفس القانون على ذلك بنفس الصيغة و أكدت على ضرورة تضمين اتفاق التحكيم و تحت طائلة البطلان على أسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم [2] .

و لهذا و حسب المادتين 2/1056 ، 1/1058 ق.إ.م.إ إذا ثبت لدى الجهة القضائية المختصة أن حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر معيب ، كون اتفاقية التحكيم لم تعين المحكمين أو المحكم الوحيد ، أو لم تحدد كيفية التعيين طبقا للقانون فإنها تقضي ببطلانه .

ب - إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها :

نصت المادة 3/1056 من ق.إ.م.إ : المحال إليها بالمادة 2/1058 من نفس القانون على وجوب احترام المحكمين أو المحكم الوحيد حدود المهمة المسندة إليهم و إلا تعرض حكم التحكيم الدولي الصادر في بالجزائر إلى البطلان .

و يلاحظ أن تحديد المهمة في اتفاقية التحكيم إذا كان ممكنا في اتفاق التحكيم فإنه غير ممكن بالنسبة لشرط التحكيم لأن هذا الأخير ينعقد قبل إثارة النزاع ، و الهدف منه هو النص على مبدأ اللجوء إلى التحكيم عند قيام النزاع المحتمل ، و بالتالي لا يعقل أن تحدد مهمة التحكيم في الحال .

و لهذا المشرع الجزائري عند نصه على تحديد مهمة المحكمين لم يتطرق لها في شرط التحكيم و اكتفى النص عليها في اتفاق التحكيم، إذ نص في المادة 1012 من ق.إ.م.إ الفقرة الثانية على : « يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان موضوع النزاع ......» بينما أكتفت المادة 2/1008 من نفس القانون الخاصة بشرط التحكيم على التعيين فقط .

و عدم قيام هيئة التحكيم بعملها في حدود المهمة المنوطة بها يحدث في عدة صور قد تفصل في مسألة لم يشملها اتفاق التحكيم و هنا يمكن القول أن قضاءها وارد على غير محل الخصومة و صادرا من جهة لا ولاية لها و الدخول في ولاية جهة

([1]) نص الفقرة الثانية من المادة 1008 ق.إ.م.إ : " يجب أن يتضمن شرط التحكيم ، تحت طائلة البطلان ، تعيين المحكم أو المحكمين ، أو تحديد كيفية تعيينهم".

([2]) نص الفقرة الثانية من المادة 1012 ق.إ.م.إ : " يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم ، تحت طائلة البطلان ، موضوع النزاع و أسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم "

القضاء التي هي صاحبة الولاية العامة ، و المختصة أصلا قبل النزاع ،و بهذا يكون حكم التحكيم باطلا .

حيث قضت محكمة النقض الفرنسية (الغرفة المدنية الثانية) بتاريخ 1984/06/14 أن حكم التحكيم القاضي بأكثر مما يطلب يعد أن محكمة التحكيم خرجت عن المهمة المسندة إليها و بالتالي ضرورة إبطاله[1]، و هذه حالة من حالات خروج المحكمة عن المهمة المسندة إليها مما يعرض حكمها للبطلان.

و حالة البطلان هذه لا تقتصر على الفصل في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم و إنما إذا تجاوز حدود هذا الاتفاق و يتحقق ذلك عندما يستغل الاتفاق عند الحكم للتأثير على من لم يكن طرفا فيه .

و قد قضت محكمة النقض المصرية : «أنه إذا رفعت الدعوى التحكيمية ضد شخصين لالتزامهما بالتضامن فإن كلا منهما يكون مستقلا عن الآخر في الخصومة و في مسلكه فيها ، و في الطعن على ما يصدر فيها من أحكام فإذا أحد المدينين ليس طرفا في التحكيم ، فإن حكم التحكيم الصادر ضده يكون باطلا و يبقى الحكم بالنسبة للمدينين الطرف في الاتفاق تحكيما صحيحا»[2].

و المهم ، أن الفقرة السابقة الذكر جاءت صريحة و ألزمت هيئة التحكيم عدم خروجها عن المهمة المنوطة بها ، و إلا فتح باب للمحكوم عليه لرفع دعوى البطلان ، و بالتبعية تصبح الرقابة القضائية مجبرة على الحكم ببطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر و هذا ما لم يكن يتمناه الأطراف عند اختيارهم التحكيم.

ج-إذا لم يراع مبدأ الوجاهية :

الإخلال بمبدأ المواجهة، أو الإخلال بمبدأ حق الدفاع يعد إخلال بمبدأ أساسي في التقاضي .

---

(1)Doit être cassée la décision qui pour déclaré irrecevable le recours en annulation d'une sentences arbitrale rendue en dernier ressort ,énoncé que le grief fairt à la sentence est exclusivement d'avoir statué (ultra-petita) et qu'un tel vice ne peut le cas échéant être reparé que l'arbitre lui-même conformement a l'article 446 du nouveau code de procédure civil "
Revue de l'arbitrage 1985 N°3 , p427.

(2) د.فتحي والي ، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق ، المرجع السابق ، ص 578.

و قد يحدث الإخلال بحق الدفاع أثناء المرافعات الشفوية و سوء تنظيمها ، و عند تبادل المقالات و كذلك بالنسبة لإجراءات الإثبات .

كأن تنتقل هيئة التحكيم إلى المعاينة دون تبليغ الأطراف لحضور هذه المعاينة لإبداء أرائهم بشأنها ، و المطلوب هو إعلانهم بغض النظر عن حضورهم أو غيابهم أو تقوم بتعيين خبير دون علمهم بذلك ، أو بموعد بداية مهمته لتمكينهم من مناقشة تقرير الخبرة .

و لهذا يكون باطلا حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر إذا كان خاليا من هذه الإجراءات و المادتين 4/1056 و 2/1058 أكدت مبدأ المواجهة المتمثل في حق الدفاع و على محكمة التحكيم و هي تباشر إجراءات الخصومة أن تراعي بدقة هذا المبدأ و أن تسمح لجميع الأطراف تقديم دفوعاتهم و الإطلاع على كافة المستندات المستعملة في الخصومة و إلا عرضت حكمها الدولي الصادر في الجزائر للبطلان[1] و المسؤولية في هذه الحالة تقع على عاتق هيئة التحكيم .

و لهذا على هيئة التحكيم السهر على السير الحسن للخصومة و تمكين جميع الأطراف ما يلزم من حق الدفاع حتى يصدر الحكم سليما من عيوب البطلان .

الفـــرع الثـــــاني

حالات البطلان في حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر.

بعد الانتهاء من دراسة الفرع الأول الخاص بحالات بطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر والمتعلقة باتفاق التحكيم ذاته، يتعين متابعة الدراسة حول حالات بطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر و المتعلقة به ذاتيا و التي تخص غياب الأسباب أو تناقضها**(أولا)** ، و إذا كان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر مخالفا للنظام الدولي العام **(ثانيا)**.

([1]) نص الفقرة الرابعة من المادة 1056 ق.إ.م.إ : " إذا لم يراع مبدأ الوجاهية ".

أولا

إ ذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمهـــا أو إذا وجد تناقض في الأسباب

قد تغفل محكمة التحكيم التسبيب كلية (أ) و قد تقوم به ولكن تقع في التناقض (ب).

أ – انعــــدام الأسبـــاب

من الحالات الماسة بحكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر عدم التسبيب الذي يعد عيبا مؤثرا ، على أساسه يمكن للمحكوم عليه اللجوء الى العدالة في إطار الرقابة القضائية و الاستفادة بحكم البطلان .

حيث نصت المادتان 1056 الفقرة 05 و 1058 الفقرة 2 ق.إ.م.إ على أن حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر يمكن بطلانه في حالة عدم التسبيب [1] .

قد تقوم محكمة التحكيم بالتسبيب كما يبدوا لها ، ولكن الحقيقة أن ذلك ليس بالتسبيب بالمفهوم القانوني ، و إنما هو مجرد تبرير عام وإجمالي يصلح لكل حكم أي كان ، والفقرة السابقة لم تأت هكذا عبثا و إنما جاءت مكملة ومدعمة للمادة 2/1027 من نفس القانون التي ألزمت محكمة التحكيم تسبيب الحكم[2].

و إلزامية التسبيب في حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر أمر طبيعي لأنه ينسجم مع النظام القانوني في الجزائر.

أما إلزامية التسبيب في حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر فهو أمر غير طبيعي ، و هو ما سبق ملاحظته أثناء الحديث عن استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر ، عندما اشرنا إلى موقف القاضي الجزائري من هذا الحكم الذي صدر في دولة التحكيم صحيحا في إطار القانون.

و خلاصة القول أن التسبيب في التحكيم الجزائري أمر وجوبي و تخلفه سيؤدي بحكم التحكيم أيا كان نوعه داخليا أم دوليا صدر في الجزائر إلى البطلان، ولهذا وجب على محكمة التحكيم ألا تصدر حكمها خال من التسبيب فتعرضه للهدم.

([1]) "5/1056 – إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها ...."

([2]) نص المادة 1027 الفقرة الثانية : " يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة"

ب - تناقض الأسباب

لا يكفي وجود الأسباب في حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر و لكن يجب أن تكون هذه الأسباب غير متناقضة.

لأن الفقرة السابقة من المادة 1056 ق.إ.م.إ أكدت على وجوب خلو حكم التحكيم من التناقض في الأسباب حيث نصت على : " ..... و إذا وجد تناقض في الأسباب ".

ويثبت التناقض في الأسباب، حالة ما إذا استند الى افكار قانونية مختلفة و متناقضة ، أو إذا استند الى تفسير للمستندات أو استخلاص من الوقائع يختلف عن تفسير آخر انتهى اليه في موضع آخر من الحكم ،كأحد أسبابه ، و العبرة بما تورده محكمة التحكيم كأسباب له ، وليس بالعبارات الواردة في الحكم على لسان الأطراف.

و قد ذهبت محكمة النقض الفرنسية منذ حكمها في 16جوان1976 الى تكييف تناقض الأسباب بأنه خلو (absence) الأسباب بما يؤدي إلى بطلان حكم التحكيم[1].

و أنا شخصيا أرجح هذا الاتجاه ، لان التناقض من طبيعته يؤدي إلى محو الأسباب لبعضها البعض ، فإذا كان التسبيب الأول ايجابيا فإن التسبيب الثاني يكون سلبيا و النتيجة هي كأن شيئا لم يكن.

ويمكن القول أن تناقض الأسباب هي نفسها تحمل في طياتها انعدامها.

ثــــانيــا

إذا كان حكم التحكيم الدولــي الصادر في الجزائر مخــالفا للنظام العام الدولي

قبل الحديث عن النظام العام الدولي كسبب لبطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر ، يقتضي منطق الأشياء المرور و لو في عجالة بمفهوم فكرة النظام العام (أ) ثم مواصلة البحث حول نوعيهما ، النظام العام الداخلي في الجزائر (ب) و النظام العام الدولي في الجزائر (ج).

---

(1) د.فتحي والي.قانون التحكيم ، في النظرية والتطبيق المرجع السابق ص 594.

أ- مفهوم فكرة النظام العام

تفضل الفقيه الكبير القاضي د.عبد الرزاق السنهوري بشرح مفهوم النظام العام كالآتي : «..**المسألة لا يجدي فيها نص تشريعي ، و هي من أكثر المسائل القانونية تعقيدا ، فنحن نريد أن نعرف ما إذا كانت قاعدة قانونية معينة تتعلق بنظام المجتمع الأعلى حتى يخضع لها الجميع و لا يجوز لأحد أن يخالفها أو هي قاعدة إختيارية ، لا يهم المجتمع أن يأخذ بها كل الناس و كل شخص حر في إتباعها أو في تعديلها كما شاء** »[1] .

من خلال ما تقدم يفهم أن القواعد القانونية وحدها لا تكفي لتحديد ما يتعلق بالنظام العام و ما لا يتعلق به .

و لكن يجب البحث عن القواعد القانونية التي تتعلق بنظام المجتمع الأعلى التي يجب على الجميع الخضوع لها .

و لكن كيف يجب يمكن تحديد النظام الأعلى للمجتمع؟

يتحدد ذلك عن طريق المصلحة العامة السياسية و الاجتماعية و الاقتصادية و الخلقية التي تقوم عليها الآداب العامة.

ويرى الأستاذ ممدوح عبد العزيز العنزي :" أن النظام العام و الآداب هما الباب الذي تدخل منه العوامل الاجتماعية و الاقتصادية و الخلقية ، فتؤثر في القانون و روابطه و تجعله يتماشى مع التطورات الاجتماعية و الاقتصادية و الخلقية ، و تتسع دائرة النظام أو تضييقه تبعا لهذه التطورات ، وطريقة فهم الناس لنظم عصرهم و ما توافق عليهم من آداب و تبعا لتقدم المفاهيم الاجتماعية و علومها .

و القاضي هو المفسر الملائم لروح عصره فهو يكاد يكون مشرعا في هذه الدائرة المرنة"[2].

الخلاصة أن فكرة النظام العام هي فكرة مرنة لها علاقة بالصالح العام للمجتمع ، بل هي القواعد الأساسية التي تبنى عليها المجتمعات سواء كان

([1])د . ممدوح عبد العزيز العنزي ، بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي ، المرجع السابق ص 188 ، 189.
([2]) د .ممدوح عبد العزيز العنزي ، بطلان القرار التحكيمي التجاري الاول، المرجع السابق ص 189.

إجتماعيا أو سياسيا أو إقتصاديا أو أخلاقيا ، ولا يجوز لأي كان مخالفتها و سواء كانت مقننة في صورة قواعد قانونية آمرة أو لم تكن كذلك أصلا و لكن موجودة و كائنة في وجدان المجتمع، يحرصها القضاء بما لديه من سلطة تقديرية في تحديد الأشياء و المفاهيم.

و العلاقات و المعاملات على المعمورة تحكمها قواعد لا يجوز الإخلال بها سواء كانت هذه العلاقات داخل المجتمع الواحد بين أطراف من نفس المجتمع أو كانت علاقات بين أطراف ليست من مجتمع واحد.

و القواعد التي تحكم العلاقات الداخلية ليست على نفس المستوى التي تحكم العلاقات الدولية و للتعرف على ذلك أكثر ينبغي متابعة ما يلي :

ب - النظام العام الداخلي في الجزائر

النظام العام الداخلي هو مجموعة القواعد التي تمثل الحد الأدنى للحفاظ على كيان المجتمع الجزائري ، و هو صعب التحديد و يتغير حسب المكان و الزمان و هو شيء نسبي ، و النظام العام هو فكرة وطنية خالصة ، هدفها حماية النظام الداخلي للجزائر.

و إذا كانت العلاقة داخلية فإن النظام العام يلبس لباسا و طنيا صرفا ،و تكون غايته هي إبطال كل ما يخالفه ،و النظام العام الداخلي في الجزائر هو أساس جميع العلاقات الداخلية.

و لهذا عندما يطبق القاضي النظام العام الداخلي على علاقات داخلية فإنه يعتمد في ذلك على المصلحة العامة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية و الخلقية في الوطن و هي عديدة وواسعة، و قد يعبر عنها في القواعد القانونية الآمرة أو يستتشفها من الفلسفة العامة للمجتمع.

فإذا كان حكم تحكيم داخلي في الجزائر صدر مخالف للنظام العام في الجزائر فان القاضي يتحرى مليا ، و إذا ما ثبت لديه ذلك فالنتيجة هي الإلغاء، أو يرفض تنفيذه حسب الأحوال.

و النظام العام الذي يعتمد عليه القاضي هو النظام الداخلي الجزائري، و يتكون النظام العام الداخلي (الوطني) من : القواعد الآمرة المنشورة في

التشريعات الوطنية ، و القواعد الآمرة للآداب العامة من عقيدة و قيم و تقاليد راسخة [1].

و هناك العديد من القواعد الآمرة التي لا يجوز مخالفتها سواء عند إجراء شرط التحكيم أو اتفاق التحكيم أو عند مباشرة خصومة التحكيم أو عند إصدار حكم التحكيم ، وأن كل من خالف هذه القواعد سيكون مسئولا مباشرا عن عرقلة التحكيم.

و لهذا يجب على الأطراف عند إبرام اتفاقية التحكيم و على المحكمين المعنيين للقيام بالتحكيم أن يراعوا القواعد الآمرة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و الخاصة بالتحكيم و ألا يخالفونها و إلا عرضوا حكم التحكيم الى الإلغاء أو منع التنفيذ.

و في هذه الحالة تكون الرقابة القضائية إجراء طبيعي و ضروري تقتضيه المصحة العليا للمجتمع الجزائري.

و يبقى السؤال مطروحا ،هل أن القاضي الجزائري عند قيامه بالرقابة القضائية و حرصه على النظام العام يتصرف أمام حكم التحكيم الدولي بنفس الطريقة و بنفس الصرامة التي أبداها عند رقابته لحكم التحكيم الداخلي؟

و الجواب على ذلك يأتي فيما يلي:

ج- النظام العام الدولي في الجزائر

نصت المادة 6/1056 من ق.إ.م.إ الجزائري على:"إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي ".

و يفهم من ذلك أن المشرع الجزائري مثله مثل المشرع الفرنسي أقر بالنظام العام الداخلي و النظام العام الدولي على خلاف المشرع المصري الذي تنكر لما يسمى بالنظام العام الدولي، ولم يتطرق له أصلا في قانون التحكيم رقم 94/27 ، بل اعتمد في جميع قواعده على النظام العام في جمهورية مصر العربية فقط.

([1]) د.عجة الجيلاني ، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي ، مقال نشر في مجلة المحكمة العليا ـ السنة 2006 ، العدد1 ، ص 126.

وبرر كما سلف الذكر معظم فقهاء مصر ذلك كون فكرة النظام العام الدولي هي فكرة سياسية اعتمدتها الدول الكبرى و خاصة منها الرأسمالية لكسر الدول النامية ، و لهذا لم يعط أي اهتمام بما يسمى بالنظام العام الدولي.

و مهما يكن فالمشرع الجزائري ظهرت نيته جليا بشأن النظام العام و أكد ذلك في المادة السالفة الذكر (1056) الفقرة 6 و فصل بين النظام العام في الجزائر و النظام العام الدولي ، حيث فرض على القاضي الذي ينظر دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر أن يتحقق من مدى عدم مخالفته للنظام العام الدولي و ليس النظام العام الداخلي كما هو الحال بالنسبة لأحكام التحكيم الداخلية.

يبقى في هذه الحالة يجب على القاضي أن يتعرف على التفريق بين آثار هذين النوعين من النظام العام و قد سبق التطرق لذلك في الصفحات الأولى عند الحديث عن التسبيب في حكم التحكيم الداخلي و التسبيب في حكم التحكيم الدولي .

أين لوحظ على المشرع الجزائري أنه لم يفرق في موضوع " وجوب التسبيب " بين حكم التحكيم الداخلي و حكم التحكيم الدولي إذ اشترط لقبول استئناف أمر الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي أن يكون مسببا ، و اعتبر دلك في نظرنا تناقضا بين هذه الفقرة و ما يهدف إليه التحكيم الدولي من جلب الاستثمار و تحصين العلاقات الدولية(1).

و لذا يجب على القاضي عند تحديده النظام العام الدولي ألا يعتمد على المعايير الداخلية لأنه ليس كل ما يخالف النظام العام الداخلي يخالف حتما النظام العام الدولي و العكس صحيح .

أي كل ما يخالف النظام العام الدولي يخالف حتما النظام العام الداخلي فعلاقتهما علاقة الجزء بالكل .

و للتقرب من مفهوم النظام العام الدولي في الجزائر يجب عدم مخالفة القواعد المدرجة في ميثاق الأمم المتحدة ، و القواعد الاتفاقية المدرجة في

---

(1) أنظر لطفا " التسبيب في التحكيم الدولي" في الفصل الثاني من الباب الأول لهذه الرسالة.

الاتفاقيات الدولية المصادقة عليها في الجزائر شريطة احترام قاعدة المعاملة بالمثل[1].

من هنا يمكن القول أن هناك نظامين عامين، نظام عام داخلي و آخر نظام عام دولي ،وحكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر يبطل إذا خالف النظام العام الدولي و لا يبطل حتما إذا خالف النظام العام الداخلي في الجزائر، أما حكم التحكيم الداخلي يبطله النظام العام الداخلي و لا حاجة لإدخال النظام العام الدولي في الموضوع، لأن ما يتضمنه النظام العام الداخلي لا شأن له بأحكام النظام العام الدولي[2] .

المطـــلب الثـــاني

إجراءات بطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر

الإجراءات التي نص عليها المشرع الفرنسي في المادتين 1505،1506 من ق.إ.م.ف.ج هي نفسها التي نص عليها المشرع الجزائري في المادتين 1059،1060 ق إ م إ سواء من حيث الجهة المختصة و الآجال **(فرع أول)**أو من حيث آثار الطعن بالبطلان على التنفيذ**(فرع ثان)**

الفـــرع الأول

الجهـــــة المختصـــــة و الآجـــــال

حسب المادة 1059ق.إ.م.إ ، فإن الجهة المختصة بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر يكون للمجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه[3] .

أي أن المشرع الجزائري عامل حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر كالحكم القضائي و اعتبر محكمة التحكيم كدرجة أولى ولكن المجلس القضائي عند نظره لدعوى البطلان لا ينظرها كقاضي استئناف يستطيع الإلغاء و التعديل ...إلخ

([1]) د.عجة الجيلاني ، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي ، المرجع السابق ، ص 126.

([2]) د.ممدوح عبد العزيز العنزي بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي المرجع السابق 192

([3]) المادة 1059 ق إ م إ "يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم المنصوص عليه في المادة 1058 أعلاه أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة إختصاصه ....."

و إنما يعالجها كقاضي بطلان، إما يقبلها و يقضي ببطلان حكم التحكيم و إما يرفضها و يثبت الحكم .

لم يحدد المشرع الجزائري الإجراءات الخاصة برفع دعوى البطلان، هل هي تخضع لنفس الإجراءات العادية المعمول بها في القضاء، كالتكليف بالحضور و إعطاء فرصة للمدعى عليه للدفاع عن حقوقه أم أنها مجرد عمل ولائي مثل ما يقوم به رئيس المحكمة عن الأمر بالاعتراف أو التنفيذ .

بالرجوع إلى المشرع الفرنسي يتضح وأنه فصل في هذه النقطة بحيث نص في المادة 1507 ق.إ.م.ف.ج [1]على وجوب تطبيق الفقرة الأولى من المادة 1487 من نفس القانون التي أوجبت احترام الإجراءات العادية في التقاضي أي لا بد من تكليف الطرف الآخر لحضور الجلسة و تمكين الأطراف من الدفاع عن حقوقهم [2]

و يمكن القول و لو أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى ذلك فإنه من الضروري احترام إجراءات التقاضي العادية، و على الطرف المعني بالأمر مراعاة ذلك.

أما بالنسبة للآجال فإنه حسب المادة السالفة الذكر (1059) ق.إ.م.إ لم تحدد ميعادا معينا لرفع دعوى البطلان بل أجازت إقامتها بمجرد صدور حكم التحكيم، دون انتظار التبليغ.

أما في حالة شروع المحكوم له بإجراءات الاعتراف أو التنفيذ فإن المحكوم عليه مجبر في هذه الحالة أن يرفع دعوى البطلان قبل انقضاء شهر واحد من يوم التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ[3]

و أكد المشرع الجزائري على أن بدأ حساب الشهر من يوم التبليغ الرسمي للأمر بالتنفيذ لأنه التاريخ الأول الذي سيطلع المحكوم عليه على حكم التحكيم و الأمر بتنفيذه .

---

(1) article 1507 « les dispositions du titre IV du présent livre.à l'éxeption de celles de l'alinea 1 de article 1487 et de l'article 1490 ne sont pas applicables aux voies de recours »

(2) article 1487 alinea 1 « l'appel et le recours en annulation sont formés , instruits et jugés selon les règles relatives à la procédure en matière contentieuse devant la cour d'appel »

(3) المادة 1059 ق إ م إ /2 "لايقبل هذا الطعن بعد أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ"

و أن جميع الإجراءات الأولى المتعلقة بطلب الاعتراف و التنفيذ لم يكن على علم بها لأنها لم تكن وجاهية .

و على هذا الأساس أعطى المشرع فرصة للمحكوم عليه لرفع دعوى البطلان هذه.

الفـــــــرع الثــــــاني

آثار البطلان على تنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر

نص المشرع الجزائري في المادة 1060 ق.إ.م.إ على أنه مجرد رفع أي طعن في حكم التحكيم الدولي سينتج عنه فورا وقف التنفيذ و لا يحتاج إلى رفع دعوى بوقفه، ولم يكتف بذلك بل جعل من آجال ممارستها موقفة للتنفيذ[1] .

و يلاحظ على هذه المادة أنها جاءت عامة بالنسبة لجميع الطعون الواردة على أحكام التحكيم سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة عند التنفيذ .

ولهذا يجب على كل من يرغب في تقديم طلب التنفيذ أن ينتظر إما انقضاء ميعاد الطعن في حالة عدم رفعه و إما الانتظار إلى غاية الفصل فيه في حالة رفعه.

رغم أن المشرع الجزائري نقل معظم المواد القانونية المتعلقة بالتحكيم عن المشرع الفرنسي، إلا انه وقع في سهو بعض الأحكام الهامة في الواقع العملي ، رغم أن المشرع الفرنسي " القدوة" نص عليها صراحة ولم يتركها للتأويلات .

الفراغ الأول يتمثل في فرضية أن محكمة الاستئناف قضت برفض دعوى البطلان ، فما أثر ذلك على الصيغة التنفيذية التي يحتاجها حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر للتنفيذ ؟ فإذا كان المشرع الجزائري أخذ جملة مما جاء به المشرع الفرنسي فلماذا لم يعالج هذه الإشكالية مثلما عالجها هذا الأخير ؟

([1]) نص المادة 1060 ق.إ.م إ : " يوقف تقديم الطعون و أجل ممارستها المنصوص عليها في المواد 1055، 1056، 1058 ق إ م إ تنفيذ أحكام التحكيم "

حيث نصت المادة 1507ق إ م ف ج على عدم جواز تطبيق أحكام الباب IV من هذا الكتاب على التحكيم الدولي ما عدا المادة (1490)ق ا م ف ج التي جاء فيما معناها أن رفض دعوى البطلان يكسي تلقائيا الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم محل الطعن.

هذا من جهة و من جهة أخرى لم يتطرق المشرع الجزائري إلى مشكل آخر و هو في حالة قبول دعوى البطلان من قبل المجلس القضائي و تم القضاء ببطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر ، فما دور هذا الأخير أمام هذا البطلان؟هل يتصدى لموضوع النزاع و يفصل في القضية كجهة قضائية يمكن لها الإلغاء و التعديل .....الخ؟ فإذا كان الجواب بنعم هل يكون التصدي كقاضي استئناف ام كمحكم في حدود المهمة المعطاة للمحكم الأول؟ أم انه لا يحق له التصدي و يترك الأمر للأطراف إما أن يعينوا هيئة تحكيم أخرى أم يلجئون إلى القضاء أمام المحكمة المختصة أصلا قبل وقوع التحكيم؟ .

هذه التساؤلات جميعها نبعت من الفراغ الذي تركه المشرع الجزائري الذي لم يحسن النقل عن المشرع الفرنسي .

حيث أن المشرع الفرنسي لم يترك ذلك للتأويلات و التخمينات و نص صراحة و أجاب ذلك في المادة 1507 السالفة الذكر على أن الأحكام القانونية الواردة في الباب IV من هذا الكتاب لا تطبق على التحكيم الدولي ، ومن بين هذه الأحكام هناك المادة 1485 ق.إ.م.ف.ج المتعلقة بالطعن بالبطلان في حكم التحكيم الداخلي التي نصت على:" إذا قضت محكمة الاستئناف ببطلان حكم التحكيم فعليها التصدي للموضوع في حدود مهمة محكمة التحكيم التي فصلت في الحكم ".

و بالمفهوم العكسي ووفقا للمادة 1507 السالفة الذكر فإن أحكام المادة 1485 المذكورة أعلاه لا تنطبق على حكم التحكيم الدولي الصادر في فرنسا ، أي بمعنى آخر أن محكمة الاستئناف بعد قضائها بالبطلان تنتهي مهمتها و ليس لها التصدي.

كان بالأحرى على المشرع الجزائري أن يفك هذا الإشكال تفاديا للتأويلات المختلفة و ربما حتى المتناقضة.

و لهذا حبذا لو أنه أضاف مادة تتعلق بالصيغة التنفيذية التي من المفروض أن يكتسي بها حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر بعد رفض دعوى البطلان.

و مادة أخرى تتعلق بموقف الجهة القضائية بعد قبول دعوى البطلان، إما تسمح لها بالتصدي مع كيفية هذا التصدي و إما منعها من ذلك.

خاتمة الباب الثاني :

الأصل أن أحكام التحكيم تختلف عن أحكام القضاء ، فلها طابع خاص، لا علاقة لها بالقضاء الرسمي ، و أن معظمها ينفذ اختياريا بغض النظر عن الأخطاء التي تشوبها ، فهي مبنية أساسا على إرادة الخصوم ، إبتداء من اتفاق التحكيم إلى غاية التنفيذ الإرادي ، فلا مجال للرقابة القضائية على مثل هذه الأحكام .

و لذا يلاحظ أن دراسة موضوع الرقابة القضائية على أحكام التحكيم ينحصر في القلة القليلة من هذه الأخيرة التي تتصادم فيها إرادة الخصوم ، فبرفض أحدها الإعتراف أو التنفيذ أو برفض حكم التحكيم ذاته لعدم اقتناعه به ، فيعبر عن ذلك إما بطرق الطعن المقررة قانونا، أو عن طريق إقامة دعوى البطلان التي لها مميزات خاصة .

لقد توصلت الدراسة بالنسبة للباب الثاني لهذه الرسالة إلى بعض الملاحظات هي كالآتي :

المشرع الجزائري نص على وجوب إيداع الحكم التحكيمي الداخلي دون التطرق للحكم التحكيمي الدولي (1035 ق.إ.م.إ) تاركا الأمر للطرف المستعجل .

أما بالنسبة للحكم التحكيمي الدولي فله إجراءات خاصة تتمثل في وجوب ثبوت وجود الحكم التحكيمي الدولي وعدم مخالفته للنظام العام الدولي (المادة 1051ق.إ.م.إ) .

فالإعتراف بالأحكام التحكيمية الدولية في الجزائر لا يتطلب من القاضي البحث في موضوع الحكم التحكيمي و إنما مراعاة الشروط الشكلية له لا غير .

بالنسبة للتنفيذ الحكم التحكيمي الداخلي ، كان المشرع الجزائري واضحا و صريحا إذ حدد أنواع أحكام التحكيمي القابلة للتنفيذ و هي ثلاثة : النهائي ، الجزئي ، التحضيري (المادة 1035 ق.إ.م.إ) .

أما الإجراءات الواجب اتخاذها لاستصدار الصيغة التنفيذية فهي بسيطة تتلخص في إجراء الإيداع ثم تقديم طلب الأمر بالتنفيذ ، و أن المشرع الجزائري

اعتمد الأوامر الولائية لا الأوامر القضائية ، فلا داع للتبليغ و حضور المنفذ ضده.

أما الجهة المختصة هي رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها الحكم التحكيمي (نص المادة المذكور أعلاه).

أما بالنسبة لتنفيذ الحكم التحكيمي الدولي فإن رئيس محكمة التنفيذ هو المختص محليا و نوعيا بإصدار الأمر بالتنفيذ (المادة 1051 ق.إ.م.إ)

إذا كان التنفيذ هو الهدف الذي يسعى إليه دائما المحكوم له ، فإن الطعن في حكم التحكيم هو من أهتمامات المحكوم ضده .

و لذا المشرع الجزائري أعطى الحق للمحكوم ضده حق استئناف الحكم التحكيمي الداخلي أمام المجلس القضائي (المادة 1033 ق.إ.م.إ) .

أما أحكام التحكيم الدولية الصادرة خارج الجزائر فهي غير قابلة للطعن مباشرة أمام القضاء الجزائري ، و إنما يمكن استئناف الأمر القضائي الصادر بشأن طلب الإعتراف ، أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر ، و يحدث ذلك سواء بالنسبة للأمر الرافض أو الأمر القاضي بالاعتراف و التنفيذ المادتان (1055 ، 1056 ق.إ.م.إ).

و أخيرا قد يلجأ المحكوم ضده إلى نوع ثالث من الرقابة القضائية ألا و هي دعوى البطلان.

المشرع الجزائري لم يقر بدعوى البطلان سواء بالنسبة للحكم التحكيمي الداخلي أم الدولي ما عدا الدولي الصادر بالجزائر (المادة 1058 ق.إ.م.إ) ، و لقبول هذه الدعوىلابد من توافر شروط ستة (06) حصرتها المادة 1056 ق.إ.م.إ وهي نفس الشروط المطلوبة بالنسبة لاستئناف الأمر القاضي برفض الاعتراف أو التنفيذ.

و في الأخير يمكن القول أن المشرع الجزائري نظم التحكيم في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، و اجتهد كثيرا لمواكبة للتشريعات الأجنبية الأخرى و خاصة منها الغربية ، و أعطى للرقابة القضائية مكانتها في ميدان

التحكيم ، فكان متشددا في بعض الأحيان كالسماح بالاستئناف في حكم التحكيم أمام القضاء الرسمي .

و كان في البعض الآخر منفتحا و مبسطا كالأمر بالتنفيذ في الأحكام التحكيمية الداخلية و الأمر بالإعتراف والتنفيذ في الأحكام التحكيمية الدولية ، و بالأخص في مفهومه للنظام العام الدولي الذي جعله أضيق بكثير من النظام العام الداخلي ، فالمخالف لهذا الأخير ليس بالضرورة مخالفا للأول.

الخاتمـــــــــة

خاتمـــة :

من خلال البحث تأكد أن التحكيم بجميع إجراءاته يتلخص في إجراء هام ألا و هو الحكم التحكيمي الذي إذا سلم من العيوب فإن عملية التحكيم بكاملها تكون سليمة، أما إذا كان حكم التحكيم معيبا فإن التحكيم قد يتعرض للبطلان .

و للحفاظ على سلامة و صحة الحكم التحكيمي اقتضت الدراسة بحث تعريفه و تحديد طبيعته لتمييزه عن القرارات الأخرى التي قد يصدرها المحكمون قبل الفصل النهائي في الخصومة.

و قد تأكد من خلال ذلك أن الحكم التحكيمي لم يعرف لا من قبل التشريعات الوطنية و لا من المعاهدات الدولية، و لا من قبل اللوائح التنظيمية للمؤسسات التحكيمية الدائمة .

لكن الفقه كالعادة تطرق إلى تعريف الحكم التحكيمي و انتهى إلى اتجاهين أساسيين:

الأول : الاتجاه الموسع ، الذي اعتبره : « **الحكم الصادر عن المحكًم الذي يفصل بشكل قطعي على نحو كلي أو جزئي في المنازعات المعروضة عليه سواء تعلق الحكم بموضوع المنازعة ذاتها أو بالاختصاص أو بمسألة تتضمن بالإجراءات أدت بالمحكم إلى إنهاء الخصومة** » و هو الاتجاه الذي يتزعمه الفقيه الفرنسي E. Gaillard .

والثاني : هو الاتجاه الضيق و الذي مفاده أن الحكم التحكيمي هو : « **الحكم القابل للطعن بالبطلان هو ذلك الحكم الذي يفصل في طلب محدد و أن القرارات التي لا تفصل في مثل هذه الطلبات لا تعد أحكام تحكيمية ، إلا إذا أنهت بشكل جزئي أو كلي منازعة التحكيم** ».

و قاد هذا الاتجاه فئة قليلة من الفقه السويسري و على الأخص Poudret - L'alive -Reymod و قد عبروا عن ذلك في مؤلف مشترك عنوانه : Droit de l'arbitrage interne et international en suisse pays l'austrane 1989 p 405 et 406 .

و من خلال ذلك توصل البحث إلى أن المشرع الجزائري رغم عدم تعريفه للحكم التحكيمي ، إلا أنه فرق بين ما إذا كان الفصل في نقطة مستقلة عن موضوع النزاع ، و بين ما إذا كانت هذه النقطة مرتبطة بالموضوع .

ففي الحالة الأولى ، اعتبر الحكم الجزئي حكما قطعيا يمكن الطعن فيه مستقلا عن الموضوع ،أما في الحالة الثانية اعتبر الحكم الجزئي مرتبط بالموضوع لا يجوز استئنافه إلا مع هذا الأخير، و هذا ما أكدته المادة 1044 ق.إ.م.إ .

أما الطبيعة القانونية للحكم التحكيمي فهي تختلف من اتجاه إلى آخر و انتهت إلى أنها ليست عقدا و لا هي حكما قضائيا ، و لا هي مختلطة بينهما و لكنها هي نظام يسعى إلى تقديم عدالة خاصة موازية للعدالة التي يقدمها القضاء الدولي ، و أن الحكم التحكيمي ليس عقدا محضا و لا هو حكما قضائيا صرفا ، لأن بالرغم من أن أساس التحكيم هو إرادة الأطراف لكن الواقع القانوني يجعل من هذا العقد ذو طبيعة خاصة ، إذ يخضع إلى نصوص قانونية تنظيمية إبتداء من انعقاده إلى تنفيذ حكمه ، و دخول القضاء على الخط لم يكن بمحض إرادة الأطراف و إنما القانون هو الذي حصنه عبر مراحل الخصومة.

و مهما يكن فدور القضاء لا يتعدى الرقابة السطحية فليس له أن يدخل في الموضوع و بالتالي فحكم التحكيم ليس بحكم قضائي، و إلا لكانت الإجابة على الإشكالية الأساسية للموضوع هي أن التحكيم يتحول في النهاية إلى قضاء ، و هو ما يتناقض و إرادة الأطراف، أساس الاتفاق .

فحكم التحكيم أساسه إرادة الأطراف و مساره أحكام قانونية تنظيمية يطبقها المحك و يراقبها القاضي في إطار المساعدة و التكامل و الحفاظ على النظام العام الوطني و الدولي.

و من استنتاجات البحث أيضا هناك فرق بين الحكم التحكيمي النهائي بالمفهوم الكلي و الحكم التحكيمي الجزئي ، بحيث أن الأول لا يجوز إعادة النظر في النقطة أو النقاط التي سبق طرحها و تم الفصل فيها ، و لا يشترط الفصل كليا

في موضوع النزاع بل يكفي الفصل في جزء منه ، و مع هذا يعد حكم تحكيمي نهائي .

أما الثاني فهو بالرغم من فصله نهائيا في جزء معين من الخصومة إلا أنه لا ينهيها كليا و لا يستنفذ ولاية المحكم .

و الحكم التحكيمي الجزئي هو تقنية فنية يستخدمها المحكمون ، خاصة ذووا الخبرة العالية لأن هناك بعض الطلبات يمكن حلها أثناء سير الخصومة و لا تحتاج الانتظار إلى نهايتها كلما تم الفصل في عدد كبير من الطلبات الموضوعية أثناء سير المحاكمة كلما كان التحكيم ناجحا .

و المشرع الجزائري كرس هذا المفهوم في نص المادة 1049 ق.إ.م.إ و حسنا فعل لأنه بذلك فتح الباب أمام هيئة التحكيم للفصل في الطلبات الموضوعية التي قد لا يكون فيها اختلاف بين الأطراف.

و من المبادئ التي استنتجها البحث هو عدم جواز المعارضة في الحكم التحكيمي الغيابي و هذا تطبيقا للمادة 1032 ق.إ.م.إ التي نصت على :« **أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة** » على خلاف ما هي عليه الأحكام القضائية و المبادئ العامة للتقاضي ، و هذا إن دل على شيء إنما يدل على أن المشرع أعطى أهمية كبيرة للتحكيم و عدم إعطاء فرصة للتماطل من الطرف الآخر و لكن في نفس الوقت ألح على ضرورة تبليغه تبليغا صحيحا .

و من الأحكام الجديدة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المادة 1049 التي نصت على : « **جوازية إصدار أحكام أتفاق أثناء الخصومة التحكيمية و هذا ما لم ينص عليه في قانون الإجراءات المدنية القديم** » .

إن ميعاد التحكيم يؤثر في سريان الخصومة إيجابا و سلبا و بالتالي بعد الدراسة تبين أن المشرع الجزائري عدل ميعاد التحكيم بدلا من 3 أشهر جعله 4 أشهر و هذا ما نصت عليه المادتان (444 ق.إ.م.ق و 1018 ق.إ.م.إ) .

و في رأينا أنه لا فرق بين المدة الأولى و المدة الثانية و كان على الأقل أن تكون أطول، لتكن 6 أشهر مثلا، لتمكن هيئة التحكيم الوقت الكافي للفصل في الخصومة خاصة المعقدة منها .

و من المبادئ الهامة التي نص عليها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد هو وترية تشكيلة هيئة التحكيم فنص عليها في المادة 1017 ق.إ.م.إ عكس ما كانت عليه في قانون الإجراءات المدنية القديم الذي لم يتطرق لها في التحكيم الداخلي و فرضها في التحكيم الدولي و هذا وفقا لنص المادة 458 مكرر الفقرة الثانية .

و فكرة الوترية تخدم مبدأ الأغلبية ، لكن الإشكال يبقى مطروحا ، حالة ما إذا لم تتحقق الأغلبية، و تشتتت الآراء إلى أكثر من رأيين فما مصير التحكيم ؟ .

و هنا حسب ما توصل إليه البحث أن المشرع الجزائري سكت عن مثل هذه الحالات و لم يتخذ أي موقف بشأنها ، مما قد يؤدي بعملية التحكيم إلى الهدم بكاملها.

و لذا أرى من الأفضل على المشرع الجزائري أن يعيد النظر في المادة (1024 ق.إ.م.إ) مضيفا لها عبارة : « **و في حالة عدم توفر الأغلبية يصدر رئيس محكمة التحكيم الحكم منفردا** » .

بالنسبة لبيانات حكم التحكيم و من بينها أسماء و ألقاب المحكمين لم ترد في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري على سبيل الوجوب كما هو وارد في قانون التحكيم رقم 94/27 المصري ، فنص في المادة 1028 ق.إ.م.إ لم يأت بصيغة القاعدة الآمرة ، و كأن المطبق لهذه المادة غير ملزم بذكر الأسماء و الألقاب مما يفتح المجال للتأويلات و التخمينات المجانية لأنه قد يذهب بعض المحكمين إلى الإكتفاء بالتوقيع أو الإعتماد على الوثائق الإجرائية السابقة ، و لم يذكر إسمه في الحكم التحكيمي ذاته مما يزيد التحكيم تعقيدا تمديدا و مماطلة إلى درجة التميع .

و لذا حبذا لو أن المشرع الجزائري عدل المادة 1028 ق.إ.م.إ بإضافة عبارة وحيدة و هي : « **يجب** » أن يتضمن حكم التحكيم البيانات و يحددها بالتفصيل قياسا عل الصيغة التي جاءت بها المادة 1027 ق.إ.م.إ المتعلقة بإدعاءات الأطراف و أوجه دفاعهم التي جاء فيها : « **يجب أن تتضمن أحكام التحكيم عرضا موجزا لإدعاءات الأطراف و أوجه دفاعهم** » .

أما بالنسبة لتاريخ الحكم التحكيمي فإن المادة 1028ق.إ.م.إ جاءت هي الأخرى بالصيغة المقررة و ليست بالآمرة و لذا أرى أن تصاغ بوجوب ذكر تاريخ الحكم التحكيمي.

بالنسبة لتسبيب حكم التحكيم الدولي ، ووفقا لما توصلت إله المناقشة بهذا الشأن فإنه من الأصوب إعادة النظر في المادة 1056 ق.إ.م.إ و حذف الحالة التي تشترط التسبيب و ترك الأمر لقانون مقر التحكيم و الاكتفاء بالحالات الخمس .

لم يحدد المشرع الجزائري الطرف أو الجهة الملزمة بتسليم حكم التحكيم و لا المدة الضرورية ، مما يؤثر سلبا على عملية التحكيم بكاملها .

من النتائج المتوصل إليها أنه في حالة ما إذا انتهى ميعاد التحكيم و استحال انعقاد محكمة التحكيم لأسباب موضوعية ، فأي جهة يمكن تقديم لها طلب التفسير؟.

المشرع الجزائري لم يتطرق لهذه الجزئيةو و لم يتوقع هذه الحالة أصلا، على خلاف المشرع الفرنسي الذي نص في المادة 1475 ق.إ.م.ف.ج على أنه : **« في حالة استحالة انعقاد هيئة التحكيم من جديد ينتقل اختصاص هذه الهيئة إلى الجهة القضائية المختصة في غياب التحكيم »**

و عليه أرى من المفيد أن يعطي الاختصاص إلى المحكمة القضائية المختصة أصلا لأن المادة 1030 ق.إ.م.إ على حالتها غير كافية .

و ما قيل عن التفسير يقال عن التصحيح و إغفال إحدى الطلبات فالاختصاص يعود إلى المحكمة المختصة أصلا قبل التحكيم .

و من المبادئ المتوصل إليها في هذا البحث مبدأ حجية الشيء المقضي فيه بالنسبة للحكم التحكيمي فإن ما يقال عن الأحكام القضائية يقال تماما عن أحكام التحكيم ، ذلك أن فكرة الحجية مرتبطة بالعمل القضائي بغض النظر عن مسمى القائم به قاضيا كان أم محكما ، فالحجية تنسب للأحكام التي تفصل في الحقوق المدعى بها أو المتنازع عليها و بما أن حكم التحكيم يوصف بالعمل القضائي بالمعنى الفني وهو ما يذهب إليه جمهور الفقهاء حديثا ، فإنه يكتسب جل

خصائص هذا العمل و أولها التمتع بقوة الشيء المقضي فيه و هو ما كرسته جميع النصوص القانونية المتعلقة بالتحكيم وطنية كانت أم اتفاقيات دولية.

عندما ينتهي المحكم من عمله و يصدر حكمه تأتي مرحلة التنفيذ و أول ما يمكن القيام هو عملية إيداع حكم التحكيم لدى القضاء ، و لقد أثبتت الدراسة أن المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الحديثة و بالضبط في المادة 1035 أعفى هيئة التحكيم من مسؤولية الإيداع .

و لذا حبذا لو أبقى على أحكام المادة 452 مكرر من قانون الإجراءات المدنية القديم و حمل هيئة التحكيم و الأطراف مسؤولية الإيداع مع تحديد مدة الإيداع ، فكان على الأقل تمديدها من ثلاث أيام إلى 15 يوما كما فعل المشرع التونسي لا أن يلغيها تماما.

و أن يلزم كتابة الضبط لدى محكمة الإيداع بتحرير محضر بذلك ، حتى يكون للأطراف و هيئة التحكيم حجة على ذلك .

بعد إيداع الحكم التحكيمي يأتي الإجراء الثاني و هو الإعتراف وهو مصطلح خاص بالحكم التحكيمي الدولي لا غير لأن حكم التحكيم الداخلي يكفي إيداعه ، و طلب الإعتراف ليس هو طلب الأمر بالتنفيذ لأن الإعتراف بالحكم التحكيمي الدولي لا يعني حتما الأمر بالتنفيذ فهو إجراء دفاعي يلجأ إليه صاحب المصلحة عند مطالبته أمام قضاء الدولة.

و من أجل تفسير النزاع الذي سبق طرحه أمام التحكيم ، فيدفع صاحب الحكم التحكيمي بحجية الشيء المقضي فيه بعد الإعتراف به .

و المشرع الجزائري أخذ بمبدأ أن التحكيم لا جنسية له ، و فضل مصطلح حكم التحكيم الدولي عن حكم التحكيم الأجنبي ، و من جهة أخرى نص في المادة 1039 ق.إ.م.إ على : « **يعد حكم التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون ، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل** » أي بمعنى أن المشرع الجزائري إبتعد عن المعيار الذاتي و المعيار الإجرائي و إعتمد على المعيار الموضوعي المؤسس على المصالح الاقتصادية مضيفا إليها أن تكون

هذه المصالح متعلقة بدولتين على الأقل، و هو نفس الاتجاه الذي سبق و أن اعتمده المشرع الفرنسي في المادة 1492 ق.إ.م.ف.ج .

و من المبادئ الجديدة التي أخذ بها المشرع الجزائري مبدأ النظام العام الدولي بالنسبة لأحكام التحكيم الدولية إذ نص في المادة 1051 ق.إ.م.إ على شرط عدم مخالفة النظام العام الدولي و ليس النظام العام الداخلي و يفهم من ذلك أن المشرع الجزائري ضيق من مفهوم النظام العام الدولي و اكتفى بعدم مخالفة الاعتراف القواعد العامة المتفق عليها دوليا و لم يتوسع إلى قواعد النظام العام الداخلي أي بعبارة أخرى قد يمس الإعتراف ببعض القواعد الآمرة الداخلية ، و مع هذا لا يمنع القاضي من الإعتراف بالحكم التحكيمي الدولي ما دام لم يمس بالنظام العام الدولي و هذا ما أخذت به فرنسا في قانون الإجراءات المدنية الجديد في المادة 1498 ، و الهدف من ذلك هو تشجيع العلاقات التجارية الدولية و الاستثمار الأجنبي .

إن ما جاء به المشرع الجزائري في المادة 1035 ق.إ.م.إ و الذي من خلالها صنف الأحكام التحكيمية القابلة للتنفيذ و حددها في : **النهائية و الجزئية ، و التحضيرية** يساعد كثيرا عملية تطبيق القوانين في ميدان الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية ، و تبعد القاضي عن التساؤلات و التفسيرات و البحث حول ما إذا كان هذا الحكم قابلا للتنفيذ أم لا ؟

و هنا يمكن القول أن المشرع الجزائري ساهم في إيجاد الحل و لو جزئيا بالنسبة للإشكالية العامة و المتمثلة في : « **حاجة الناس إلى التحكيم و ضرورة الرقابة عليه** ».

و يلاحظ على المشرع الجزائري أنه عندما أحال تنفيذ حكم التحكيم الدولي على المادتين 1035 إلى 1038 ق.إ.م.إ و هي أحكام خاصة بتنفيذ حكم التحكيم الداخلي فإن هذه الأخيرة و خاصة المادة 1035 فإنها لم تشترط من الوثائق سوى أصل حكم التحكيم و لم يشترط إرفاق اتفاقية التحكيم ، فكيف يستطيع القاضي القيام بالرقابة القضائية و لو بكيفية شكلية دون إرفاق هذه الوثيقة ؟ .

و لذا كان على المشرع الجزائري أن يتفادى مثل هذا السهو و لا يفتح مجالا للتأويلات ، مما يزيد تعقيدا لعملية التحكيم بكاملها .

و لذا أرى من الضروري إعادة النظر في نص المادة 1035 ق.إ.م.إ و تعديلها لتشمل اتفاقية التحكيم لا الإكتفاء بأصل حكم التحكيم فقط.

أما كيفية الإجراءات فإن الطلب يقدم بكيفية عادية و لا يحتاج إلى تبليغ الطرف الآخر و لا حضوره بل يخضع لإجراءات الأوامر على العرائض و هي من الأعمال الولائية و ليست من الأعمال القضائية و هو نفس الاتجاه الذي سار عليه المشرع الفرنسي من خلال المواد 1500 ، 1476 إلى 1479 ق.إ.م.إ.ف.ج.

و قد ثبت من خلال هذه الدراسة أن سلطات قاضي الأمر بالتنفيذ هي رقابة سطحية لا غير Prima Facie يشترط وجود الحكم التحكيمي و ألا يكون هذا الحكم مخالفا للنظام العام الدولي .

و المستخلص من ذلك و بهذا المفهوم يمكن للقضاء و هو يقوم بالرقابة القضائية اللاحقة للحكم التحكيمي و خاصة الدولي المساهمة الفعلية في عملية التحكيم و أن يكون مساعدا و مكملا لا موازيا أو معرقلا .

و من بين الإشكاليات الجزئية التي طرحها البحث هي ما موقف المشرع الجزائري من الحكم التحكيمي الدولي القاضي ببطلانه في بلد التحكيم .

المشرع الجزائري كان واضحا بالنسبة لهذه الإشكالية و اكتفى بشرط وحيد أن يكون التحكيم الدولي نهائيا و هذا ما نصت عليه المادة 1035 ق.إ.م.إ و المتماشية و المادة السابقة من اتفاقية نيورك سنة 1958 التي لا تحرم أي فريق من حق الإستفادة بالقدر الممكن في تشريع البلد المطلوب إليه الإعتراف أو التنفيذ.

و من المبادئ التي استقر عليها المشرع الجزائري قابلية استئناف حكم التحكيم الداخلي كقاعدة و عدم جوازية الاستئناف كإستثناء و هو ما نصت عليه المادة 1033 ق.إ.م.إ : « **يرفع الاستئناف في أحكام التحكيم في أجل ..... ما لم يتنازل الأطراف عن حق الاستئناف في اتفاقية التحكيم** ».

و نفس الإتجاه بالنسبة للمشرع الفرنسي (المادة 1482) و على عكس بعض التشريعات الوطنية الأخرى التي أخذت بقاعدة عدم جوازية الاستئناف و القابلية هي الاستثناء كالمشرع التونسي مثلا في المادة 39 من قانون التحكيم رقم 93/42 التي نصت على : « لا يجوز الطعن بالاستئناف في أحكام التحكيم ما لم تنص اتفاقية التحكيم على خلاف ذلك صراحة ».

و في هذا الإطار توصل البحث إلى أن المشرع الجزائري أغفل حالة ما إذا أصبح حكم التحكيم الداخلي نهائيا و غير قابل للاستئناف و كان في نفس الوقت مشوبا بعيب خطير كمخالفة للنظام العام مثلا أو بحق الدفاع .

و على هذا أن معظم التشريعات تفطنت لهذا و فتحت نافذة أخرى للطعن في هذا الحكم ، و هي دعوى البطلان.

و لذا أرى من الأنسب أن تضاف مادة خاصة بدعوى البطلان في حالة تنازل الأطراف عن الاستئناف و شاب حكم التحكيم عيب من العيوب الماسة بالمبادئ الأساسية للتقاضي أو بالنظام العام .

و بالنسبة لإستئناف أوامر التنفيذ اقتصر المشرع على حق استئناف الأمر الرافض للإستئناف لا غير ، إذ نصت المادة 1035 ق.إ.م.إ على : « **يمكن للخصوم استئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ في أجل 15 يوما**» .

و بهذا يمكن القول أنه حرم المأمور ضده بالتنفيذ من حق الاستئناف و هذا يتنافى و مبدأ المساواة في حق التقاضي لأن بعض التشريعات الوطنية الأجنبية رغم أنها لم تنص على أحقية المأمور ضده بالتنفيذ في استئناف الأمر القاضي بالتنفيذ إلا أنها نصت بطريقة غير مباشرة على حقه في ذلك كالمشرع الفرنسي في المادة 1488 ق.إ.م.ف.ج التي نصت على أن استئناف حكم التحكيم أو الطعن فيه بالبطلان يعتبر بمثابة استئناف في الأمر القاضي بالتنفيذ بقوة القانون .

و هذا ما لم يتفطن له المشرع الجزائري ووقع في المحضور كما حدث للمشرع المصري عندما قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية الفقرة الثالثة من المادة 58 من قانون التحكيم رقم 94/27.

و على هذا الأساس يمكن القول أن الفقرة الرابعة من المادة 1035 ق.إ.م.إ غير دستورية و هي تتنافى و المادة 140 من الدستور الجزائري التي تكرس مبدأ « **الكل سواسية أمام القضاء و هو في متناول الجميع** » .

و لهذا أفضل لو أن المشرع الجزائري أضاف فقرة خامسة لهذه المادة مفادها على الأقل أن استئناف حكم التحكيم من قبل المأمور ضده بالتنفيذ إما يعد بمثابة استئناف في الأمر بالتنفيذ بقوة القانون أو أقل شيء وقف تنفيذه إلى غاية الفصل في موضوع الاستئناف .

و من النتائج المتوصل إليها من خلال البحث أن المشرع الجزائري لم يأخذ بدعوى البطلان في حكم التحكيم الداخلي أصلا و اقتصر على حق الاستئناف لا غير .

هذا من جهة و من جهة أخرى مثله مثل بقية التشريعات الوطنية الأخرى لا يجيز دعوى البطلان في أحكام التحكيم الدولية الصادرة خارج الجزائر .

و لهذا لم يبق سوى الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر الذي يمكن الطعن فيه بالبطلان .

و آخر ما يمكن استنتاجه من جراء هذه الدارسة هو أن المشرع الجزائري أجاز دعوى البطلان في حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر إلا أنه لم يحدد الإجراءات الخاصة بها هل هي تخضع لنفس الإجراءات العادية المعمول بها في القضاء كالتكليف بالحضور و إعطاء فرصة للمدعى عليه للدفاع عن حقوقه أم أنها مجرد عمل ولائي مثل ما يقوم به رئيس المحكمة عند طلب الاعتراف أو التنفيذ ؟

لأن المشرع الفرنسي فصل نهائيا في هذه النقطة بحيث نص في المادة 1507 ق.إ.م.ف.ج من نفس القانون التي أوجبت احترام الإجراءات العادية في التقاضي .

هذا من جهة و من جهة أخرى لم يتطرق المشرع الجزائري إلى مشكل آخر و هو حالة قبول دعوى البطلان من قبل المجلس القضائي و تم القضاء ببطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر ، فما دور هذا الأخير أمام هذا

البطلان ؟ هل يتصدى لموضوع النزاع و يفصل في القضية كجهة قضائية يمكن لها الإلغاء و التعديل .....إلخ و إذا كان الجواب بنعم هل يكون التصدي كقاضي استئناف أم كمحكم في حدود المهمة المعطاة للمحكم الأول ؟ أم أنه لا يحق له التصدي أصلا و يترك الأمر للأطراف إما أن يعينوا هيئة تحكيم أخرى أم يلجأون إلى القضاء أمام المحكمة المختصة أصلا قبل وقوع التحكيم؟

هذه التساؤلات جميعها نبعت من الفراغ الذي تركه المشرع الجزائري الذي لم يحسن النقل عن المشرع الفرنسي الذي لم يترك ذلك للتأويلات و التخمينات.

و نص صراحة في المادة 1507 ق.إ.م.ف.ج على أن : الأحكام الواردة في الباب IV من هذا الكتاب لا تطبق على التحكيم الدولي و من بين هذه الأحكام نص المادة 1485 و المتعلقة بالطعن بالبطلان في حكم التحكيم الداخلي التي نصت : « **إذا قضت محكمة الاستئناف ببطلان حكم التحكيم فعليها التصدي للموضوع في حدود مهمة التحكيم التي فصلت في الحكم** » .

و بالمفهوم العكسي و وفقا للمادة 1507 فإن أحكام المادة 1485 ق.إ.م.ف.ج لا تنطبق على حكم التحكيم الدولي الصادر في فرنسا ، أي بمعنى آخر أن محكمة الاستئناف بعد قضائها بالبطلان تنتهي مهمتها و ليس لها التصدي.

و كذلك الأمر في حالة ما إذا رفض المجلس دعوى البطلان فما أثر ذلك على الصيغة التنفيذية التي يتطلبها الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر ؟

فإذا كان المشرع الجزائري أخذ بمعظم ما جاء به المشرع الفرنسي فلماذا لم يعالج هذه الإشكالية مثل ما عالجها هذا الأخير و اعتبر أن رفض دعوى البطلان يكسي الحكم التحكيمي الصيغة التنفيذية تلقائيا .

و لهذا أرى من الأصوب أن يتدخل المشرع الجزائري من جديد و يضيف مادتين:

<u>الأولى</u> : تتعلق بالصيغة التنفيذية التي من المفروض أن يكتسى بها حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر تلقائيا بعد رفض دعوى البطلان .

<u>و الثانية</u> : تتعلق بموقف المجلس القضائي بعد قبول دعوى البطلان إما أن تسمح له بالتصدي مع تبيان الكيفية و إما منعه من ذلك .

و الخلاصة أن كل ما طرحه البحث من إشكاليات و توصل إليه من مناقشات و انتقادات و اقتراحات سواء على مستوى الحكم التحكيمي أو الرقابة القضائية عليه فهو من الوسائل المساعدة و المساهمة، من أجل تحكيم ناجع فعال مستقل أساسه إرادة الأطراف دون التخوف من الرقابة القضائية التي هي أمر ضروري تقتضيه طبيعة التحكيم الخاصة.

فلا يتصور وجود تحكيم بدون مساعدة و مساهمة القضاء ، فعلاقة التحكيم بهذا الأخير علاقة تكامل و ليست علاقة تنافر .

*** تم بعون الله ***

قائمة المراجع

قائمـــــــــــة المراجع :

قائمة المراجع باللغة العربية :

أ- **المراجع العامـــــــــة :**

1-**بن يوسف بن خدة** ، نهاية حرب التحرير في الجزائر ، اتفاقية إيفيان ، ديوان المطبوعات الجامعية ، سنة 1987 .

2-**د . حسن مغنية** – قضاء العرب – مؤسسة عزالدين للطباعة والنشر – 1983 .

3-**د/عبد الكريم نصر،** التحكيم عند العرب، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

4-**د.عاطف سليمان** – معركة البترول في الجزائر – دار الطليعة بيروت الطبعة الاولى 1974 .

5-**د.فتحي والي** ، التنفيذ الجبري ، مطلعة جامعة القاهرة ، الطبعة الثانية ، 1975 .

6- **أ. د .محمود علي السرطاني** – التحكيم في الشريعة الاسلامية – دار الفكر – الأردن – 2007 .

7-**محمد الطالب يعقوبي** ، قانون الإجراءات المدنية مع التعديلات التي أدخلت عليه 2001 ، قصر الكتاب .

8-**د.محمد سعيد عبد الرحمن** ، الحكم القضائي أركان وقواعد إصداره ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002 .

9-**د.نجيب احمد عبد الله ثابت الجبلي** ، التحكيم قبل الإسلام، المكتب الحديث الجامعي، دون ذكر البلد، سنة2006 .

10- **د.نبيل اسماعيل عمر** ، النظام القانوني للحكم القضائي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2006.

المراجع الخاصة :

1- **د.أحمد أبو الوفاء** ، عقد التحكيم وإجراءاته ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية 2007 .

2- **د.أحمد هندي** ، تنفيذ أحكام المحكمين ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 2003 .

3- **أ.د أحمد محمد حشيش** ، القوة التنفيذية للحكم التحكيمي ، دار الكتب القانونية ، مصر ، المجلة الكبرى 2008.

4- **د.أحمد محمد حشيش** ،طبيعة المهمة التحكيمية- دار الفكر الجامعي – الاسكندرية 2000 .

5- **د.أياد محمود بردان** – التحكيم و النظام العام – دراسة مقارنة- منشورات الحلبي المتوقية الطبعة الأولى 2004 .

6- **القاضي أحمد الورفلي التونسي** ،مجلة التحكيم معلق عليها ، التحكيم الداخلي ، منشورات مركز الدراسات القانونية والقضائية،تونس،2006.

7- **أحمد الورفلي** ، التحكيم الدولي في القانون التونسي والقانون المقارن ، مجمع الشرطة لنشر وتوزيع الكتاب المختص بتونس ، 2006.

8- **د.انطوان قسيس**-الأخطاء في تفسير قواعد التحكيم و قواعد الاختصاص القضائي في المنازعات على عقود شركات القطاع في سوريا-مطبعة الداوري-دمشق بدون سنة.

9- **د.أحمد السيد الصاوي** ،التحكيم طبق للقانون رقم 1994/27 وأنظمة التحكيم الدولية المؤسسة الفنية للطباعة والنشر ،2002 .

10- **د.أحمد محمد حسني** ، القوة التنفيذية لحكم التحكيم ، دار الفكر الجامعي ،2001 .

11- **د.أبو العلا علي أبو العلا النمر** ،ميعاد التحكيم ، دار الكتب القانونية مصر ،المجلة الكبرى ، 2002 .

12- **د.أشرف عبد العليم الرفاعي**، القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2003 .

13- **د.أشرف عبد العليم الرفاعي** ، القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2003 .

14- **د.أحمد خليل** ، **قواعد التحكيم** ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت سنة 2003 .

15- **د/أبو العلا علي أبو العلا النمر**، القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية في مجال التحكيم ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى، بدون سنة.

16- **د.أبو العلا علي أبو العلا النمر** ،دراسة تحليلية لإعداد المحكم،دار الكتب القانونية ،مصر،2003، **د.أحمد قسمت الجداوي** ، دراسة تحليلية لإعداد المحكم،دار الكتب القانونية ،مصر،2003.

17- أ **.د بن الشيخ نورالدين** –شرط التحكيم في العقو الاقتصادية الدولية – رسالة الماجيستير (بدون سنة) ص (أ).

18- **د.بليغ أحمد محمود** ، الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية (دراسة مقارنة).

19- **د . بوصنوبرة خليل** – القرار التحكيمي و طرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري – رسالة دكتوراه في العلوم – جامعة منتوري قسنطينة – السنة الجامعية 2008/2007.

20- **بشير سليم** ، دور القاضي في التحكيم ، رسالة ماجستير ، تمت مناقشتها في جامعة باتنة سنة 2003 .

21- **أ د . حفيظة السيد الحداد** – الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي – منشورات الحلب الحقوقية –الطبعة الاولى 2004 .

22- **أ د . حفيظة السيد الحداد** ، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم بين الإزدواجية و الوحدة ،دار الفكر الجامعي ،2003 .

23- **د. حمزة أحمد حداد** ، التحكيم في القوانين العربية،الجزء الأول،منشورات الحلب الحقوقية،ص341 ،الطبعة الأولى، 2007، بيروت.

24- **د.حسن محمد هند** ،التحكيم في المنازعات الادارية دراسة مقارنة .بدون دار النشر الايداع ، 2001 .

25- **د.خالد محمد القاضي،** موسوعة التحكيم التجاري الدولي ، دار الشروق ، 2002 ، القاهرة .

26- **د. خالد ممدوح إبراهيم** ، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2008 .

27- **د.رضا السيد عبد الحميد** ، جامعة عين شمس ، مسائل في التحكيم، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003 .

28- **د.رأفت دسوقي** ،التحكيم في قانون العمل ،دار الكتب القانونية مصر ، المحكمة الكبرى 2008 .

29- **د.سيد أحمد محمود،** خصومة التحكيم القضائي المختلط،وفقا للقانون الكويتي،رقم 1995/11 ،الطبعة الأولى،دار النهضة العربية،القاهرة.

30- **د.سيد أحمد محمود** ، مفهوم التحكيم ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى 2003.

31- **د.صلاح الدين جمال الدين** ، الفعاليات الدولية لقبول التحكيم في منازعات التجارة الدولية ، بدون ذكر الناشر ، الطبعة 2007 ، **د.محمود صلاح الدين مصيلحي** ، الفعاليات الدولية لقبول التحكيم في منازعات التجارة الدولية ، بدون ذكر الناشر ، الطبعة 2007 .

32- **د. المحامي/عبد الحميد الأحدب** ، التحكيم ، أحكامه ومصادره ، الجزء الأول ، نوفل بيروت ، 1990.

33- **د المحامي عبد الحميد الأحدب** ، التحكيم الدولي ، الجزء الثالث ، دار نوفل 1990 .

34- **د.المحامي عبد الحميد الأحدب،**التحكيم،وثائق تحكيمية،الجزء الرابع، دار نوفل ، بيروت،لبنان ، 1990 .

35- **د.عبد الحميد الأحدب** ، قانون التحكيم اللبناني ، دراسة المنشورات الحقوقية 1999.

36- **أ.عبد الهادي عباس التحكيم** ، المكتبة القانونية ، دمشق ، 1997 ،
أ.جهاد هواش التحكيم ، المكتبة القانونية ، دمشق ، 1997 .

37- **د.عليوش كربوع كمال**، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر،ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثانية ، 2005 .

38- **الدكتور عبد الحميد الشواربي** – التحكيم والتصالح في ضوء الفقه و القضاء – منشأة المعارف بالأسكندرية – الطبعة الثانية 2000 .

39- **المستشار/عبد المنعم دسوقي** ،بمحكمة النقض،التحكيم التجاري الدولي والداخلي في القانون الجديد رقم27 لسنة1994، مكتبة مدبولي،القاهرة،سنة1995.

40- **المستشار علي سكيكر** ،تشريعات التحكيم في مصر والدول العربية، دار الجامعيين لطباعة الأوفست والتجليد ، 2005 .

41- **د.عاطف محمد الفقي** ، التحكيم في المنازعات البحرية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 2007 .

42- **عاشور مبروك**،النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم،دار النهضة العربية، الطبعة الثانية،2002.

43- **د.فتحي والي** ، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق ، دار منشأة المعارف الطبعة الأولى ، 2007 .

44- **د.فوزي محمد سامي** ، شرح قانون التحكيم التجاري الدولي ، مكتبة الثقافة
للنشر والتوزيع ، 1997 ، الطبعة الخامسة ، عمان ، الأردن.

45- **د.فوزي محمد سامي** ، التحكيم التجاري الدولي ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2008.

46- **د.محسن شفيق،** التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، 1991 .

47- **د.محمد محمد بدران،** مذكرات في حكم التحكيم ، دار النهضة العربية ، 1999.

48- **د.محمد السيد عمر التحيوي،** الطبيعة القانونية لنظام التحكيم ، دار المطبوعات الجامعية ، 2003 .

49- **د.محمد السيد عمر التحيوي،** التحكيم في المواد المدنية و التجارية و جوازه في منازعات العقود الإدارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 1999 .

50- **محي الدين إسماعيل علم الدين،** منصة التحكيم التجاري الدولي، الجزء الثاني،دار النشر الذهبي للطباعة،1998 ،

51- **محي الدين إسماعيل علم الدين،** أحكام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي ، (1984-2000 تحت إشراف و مراجعة و تقديم المستشار الدكتور محمد أبو العينين مدير المركز) .

52- **المحامي محمد أمين فضلون التحكيم،** مؤسسة النوري للطباعة والنشر والتوزيع ، دمشق ، 1994 .

53- **أ.د.محمود مختار أحمد بريري** ، التحكيم التجاري الدولي ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثالثة ، 2004 .

54- **د.محمود السيد التحيوي** ، التحكيم في المواد المدنية والتجارية ، وجوازه في المنازعات الإدارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية، 1999 ص 197 إلى 206 .

55- **د.مصطفى محمد الجمال** ، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، 1998، **د.عكاشة محمد عبد العالي**،التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، 1998.

56- **د.محمد نور عبد الهادي شحاتة** ، النشأة الإتفاقية للسلطات القضائية

للمحكمين ، دار النهضة العربية ، 1993 .

57- **المهندس الإستشاري**،محمد ماجد خلوص،المطالبات ومحكمة التحكيم وقوانين التحكيم العربية ،بدون ذكر دار النشر،الطبعة الثانية سنة 2000 .

58- **المهندس الإستشاري /**محمد ماجد خلوص ،أصول التحكيم في المنازعات الهندسية ،بدون دار النشر،الطبعة الرابعة،1995.

59- **د.محمد سليم العوا** ، دراسات في قانون التحكيم المصري والمقارن، دارالكتب القانونية ، مصر ، 2008 .

60- **المستشار الدكتور منير عبد المجيد** ، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي ، مطابع الشرطة .

61- **المستشار محمدي فتح الله حسين** ، المحامي بالنقض ، شرح التحكيم في المواد المدنية و التجارية في ضوء أحداث أحكام النقض ، الناشر أ/أحمد حيدر ، الطبعة 2008.

62- **د.ممدوح عبد العزيز العنزي**، بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي،منشورات الحلبي الحقوقية،الطبعة الأولى،2006،بيروت.

63- **د.نبيل اسماعيل عمر** ،التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ،2004.

64- **د.نجلاء حسن سيد أحمد خليل** ، التحكيم في المنازعات الإدارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002 .

65- **د. يسري محمد لعصار** ، التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية وغير العقدية ، دار النهضة العربية ، 2001 .

أ- **البحوث و المقالات :**

1- **محمد البجاوي** – التطور الفكري و التطبيقي للتحكيم الدولي في الجزائر – مقال القي بمناسبة ملتقى التحكيم التجاري و المنعقد في 14 و 15 ديسمبر 1992 بالجزائر العاصمة.

2- أ.**إيسعد محند** – مقال – ألقي بمناسبة الملتقى الخاص بالتحكيم التجاري النظم خلال يومي 14 و 15 ديسمبر 1992 بالجزائر العاصمة.

3- أ. **لمباركي التهامي** – محضر قضائي –أستاذ مساعد بالمركز الجامعي للشيخ العربي التبسي – تبسة –اجراءات تنفيذ قرارات التحكيم التجارية الدولية بالجزائر – مقال نشر بمجلة نشرة القضاة للعدد 64 الجزء 2 .

4- **السيد رشيد مزاري** ،المستشار بالمحكمة العليا مدير الدراسات القانونية والوثائق بوزارة العدل مقال نشر بمجلة نشرة القضاة العدد 61 الجزء 1 السنة القضائية 2009/2008 ، تحت عنوان الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الاجراءات المدنية و الادارية الجديد.

5- أ.**د زرقين رمضان** ،التعليق على القرار الصادر لدى المحكمة العليا ، الغرفة المدنية رقم 816 311 مؤرخ في 2004/12/29 ، و المتضمن الأمر بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في الجزائر المنشور في مجلة المحكمة العليا ، السنة 2006 ، العدد 1 .

6- **د.عبد الحميد الأحدب** ، مداخلة ألقيت بمناسبة اليومين الدراسيين 16/15 جوان 2008 بعنوان الطرق البديلة ، المنظمة من قبل المحكمة العليا ، الجزائر العاصمة

7- **القاضي غالب غانم** ، الرقابة على القرارات التحكيمية عبر مسار الصيغة التنفيذية ،مقال في المحكمة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي،العدد الأول .

8- **القاضي** : **عمر زودة** ، رئيس قسم بالمحكمة العليا ،إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية مقالة ،مجلة المحكمة العليا ،عدد خاص ، قسم الوثائق لسنة 2009 للطرق البديلة لحل النزاعات ،اليومان الدراسيان 15،16-جوان-2008الجزء الأول .

9- **أ.د أكثم الخولي** ، تنفيذ أحكام التحكيم الدولية طبقا لقانون الإجراءات المدنية ة الإدارية الجزائري الجديد ، محاضرة مكتوبة ألقيت بمناسبة اليوم الدراسي عند القضاء و المحاكمة التحكيمية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بالجزائر العاصمة ، يوم 16 مارس 2009.

10- **د.أحمد السعي شرف الدين** ، جامعة عيش شمس ، دعوى بطلان حكم التحكيم ، مقال منشور في سلسلة إصدارات التحكيم التجاري ، الجزء الأول 2002 ، مجلة اتحاد المحامين العرب وحدة التدريب و تكنولوجيا المعلومات .

11- **د.محمود عبد الرؤوف** ،و هو محام شريك و أمين عام بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي ، مقال نشر في مجلة المحكمة العليا بالجزائر ، العدد 2 ، قسم الوثائق 2009 ، و ألقى بمناسبة اليومين الدراسيين عن الطرق البديلة عل النزاعات ، 16/15 جوان 2008 .

12- **د . عزمي عبد الفتاح** ، جامعة المنصورة ، نظام الطعن في حكم المحكمين في القانون المصري و الفرنسي و الكويتي ، مقال نشر في مجلة اتحاد المحامين العرب ، مطبعة دار المحامين العرب ، الطبعة الأولى القاهرة 1998 ، الجزء الأول.

13- **د .المحامي عبد الحميد الأحدب** ، الطعن في أحكام التحكيم الصادرة من ميدان الاستثمار، مقال نشر في المجلة التونسية للتحكيم ندوة الاستثمار و التمويل و التحكيم ،تونس 28/27 ماي 2004 العدد 3 السنة 2005 .

14- **د.عجة الجيلاني** ، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي ، مقال نشر في مجلة المحكمة العليا ــ السنة 2006 ، العدد1 .

15- **د.خليل بوصنوبرة** ، مقال نشر بمجلة المحكمة العليا ، سنة 2006 ، العدد .152

16- **أ.حسين محمد البحارية** ، مقال نشر في المجلة اللبنانية للتحكيم العربي الدولي العدد 5-6.

17- **بشير اليلاني** ، طوارئ تنفيذ القرارات التحكيمية في البلدان العربية، مقال نشر في المجلة اللبنانية للتحكيم التجاري العربي الدولي ، العدد الثالث.

1-القـــــوانين و الأوامــــــر:

-القانون رقم 157/62 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 المتضمن تمديد العمل بالنصوص التشريعية الفرنسية بالجزائر ، ما عدا النصوص التي تتعارض مع السيادة الوطنية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد الثاني ، لسنة 1963.

-أمر رقم22/71المؤرخ في 12 أفريل 1971 ، المتضمن تحديد الإطار الذي تمارس فيه الشركات الأجنبية نشاطاتها في ميدان البحث عن الوقود السائل واستغلاله ، الجريدة الرسمية ، العدد 30 المرافق لـــ 13 أفريل 1971.

-أمر رقم24/71 المؤرخ في12 أفريل1971 المتضمن تعديل الأمر رقم58-111 المؤرخ في22 نوفمبر ،سنة1958 ،والمتعلق بالبحث عن الوقود واستغلاله ونقله بواسطة القنوات وبالنظام الجبائي الخاص بهذه النشاطات الجريدة الرسمية ، العدد 30 الموافق لـــ 13أفريل 1971 .

-أمر رقم 154/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل و المتمم الطبعة الثالثة ، الديوان الوطني للأشغال التربوية 2000.

-أمر رقم 287/65 الموافق لـــ 1965/11/18 ،المصادقة ونشر الإتفاق المبرم في الجزائر بين الجزائر وفرنسا في1965/07/29 والخاص بالفصل في المشاكل المتعلقة بالمحروقات،والتنمية الصناعية في الجزائر ج.ر 1965/11/19.

-القانون رقم21/91المؤرخ في1991/12/04المعدل والمتمم لقانون رقم19/86،المؤرخ في1986/08/19المتعلق بأنشطة التنقيب ،

-أمر رقم 04/95 المؤرخ في 19 شعبان 1415 هــ الموافق لـــ 21 جانفي 1995 يتضمن الموافقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول و رعايا الدول الأخرى ، الجريدة الرسمية العدد 07 الموافق لـــ 15 فيفري 1995.

-القانون رقم09/08المؤرخ في2008/04/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 21 الصادر في 03 أفريل 2008 .

المراسيـــــــــم :

-المرسوم التشريعي رقم 09/93 المؤرخ في ذو العقدة عام 1413 هـــ الموافق لـــ 25 أفريل 1993 يعدل و يتمم الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 و المتضمن قانون الإجراءات المدنية ، الجريدة الرسمية عدد 27 الصادر في 27 أفريل 1993.

النصوص التنظيمية :

- المرسوم رقم364/63 الموافق لـــ 1963/09/14 ، يصادق على الاتفاق الجزائري الفرنسي المتعلق بالتحكيم الجريدة الرسمية ، عدد 67 مكرر الصادر في 17 سبتمبر 1963 .

- المرسوم رقم233/88 ،الموافق لـــ5 نوفمبر1988 ،المتضمن الانضمام بتحفظ إلى الإتفاقية من أجل الإعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية والتي أقرها مؤتمر الأمم المتحدة بنيورك في1958/06/10 ،الجريدة الرسمية رقم 23 نوفمبر 1988.

نصوص أخرى مختلفة :

-اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الإستثمارات بين الدول وبين رعايا الدول الأخرى والموقع عليها في واشنطن بتاريخ18 مارس 1965 ، المصادق عليها من قبل الجزائر بمقتضى الأمر رقم 04/95 المؤرخ في 21 يناير 1995..

-اتفاقية نيورك المؤرخة في جوان 1958 المتعلقة بالإعتراف بالقرارات التحكيمية و تنفيذها المعتمدة من مؤتمر الأمم المتحدة في نيورك ، المصادق عليها بالمرسوم رقم 88/233 الموافق لــ 05 نوفمبر 1988.

-اتفاقية جنيف الأوروبية والتي وقعت في1961/04/21 .

-قواعد التحكيم لجنة القانون التجاري الدولي في هيئة الأمم المتحدة (C.N.U.D.C.I) لسنة 1975.

القانون النموذجي LOI-TYPE المعتمد من لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في 21 جوان 1985، (C.N.U.D.C.I).

- اللائحة التنظيمية للغرفة التجارية الدولية بباريس النافذة اعتبارا من أول يناير 1998 .

- اللائحة التنظيمية لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي 2000/1984- من إعداد و ترجمة و تعليق الدكتور محي الدين إسماعيل علم الدين مستشار بالمركز.الطبعة الأولى 2002 .

-نظام التحكيم ، نظام التوفيق والوساطة،النظام الأساسي لمركز اتحاد المحامين العرب للتحكيم،رقم الدولي9– 08 -51169 -677 .

- نظام الوساطة والمصالحة والتحكيم لمركز تونس للمصالحة والتحكيم CCAT.

الدوريات باللغة العربية :

-مجلة المحكمة العليا ، السنة 2004 ، العدد 02 (الجزائر).

- مجلة المحكمة العليا ، السنة 2006، العدد 01 (الجزائر).

- مجلة المحكمة العليا ، السنة 2006 ، العدد 02 (الجزائر).

- مجلة المحكمة العليا ، السنة 2007 ، العدد 02 (الجزائر).

- مجلة المحكمة العليا ، السنة 2009 ، خاص الجزء الأول (الجزائر) .
- مجلة المحكمة العليا ، السنة 2009 ، خاص الجزء الثاني (الجزائر).
- نشرة القضاة ، العدد 64 الجزء الأول (الجزائر).
- نشرة القضاة ، العدد 64 الجزء الثاني (الجزائر).
- المجلة التونسية للمحكم ، السنة 2005 ، العدد 3.
- المجلة اللبنانية للتحكيم العربي الدولي ، العدد 03 .
- مجلة اتحاد المحامين العرب ، السنة 2002 ، الجزء الأول .
- مجلة اتحاد المحامين العرب ، السنة 1998 ، الجزء الأول .

الفهرس

المقدمـــــــــة ....أ- ز

الفصل التمهيدي : مفهوم الحكم التحكيمـــي 11

المبحث الأول : نبذة تاريخية عن التحكيم والحكم التحكيمي 11

المطلب الأول : الحكم التحكيمي قديمــا 12

الفرع الأول : إيجاد الحل من الأطراف بأي طريقة كانت . 12

الفرع الثاني :الحكم التحكيمي ورجال الديــن 13

الفرع الثالث : الحكم التحكيمي والسابقة القضائية 14

الفرع الرابع :شكلية الحكم التحكيمي قبل الإسلام 14

المطلب الثاني : الحكم التحكيمي لدى العرب قبل الإسلام 15

الفرع الأول : العرف وسنة الأوليـــــن 16

الفرع الثاني : السوابق القضائية............................ 17

الفرع الثالث :الإجتهاد في الرأي 18

الفرع الرابع :إصدار الحكم عند العرب قبل الإسلام 19

الفرع الخامس : حجية الحكم التحكيمي عند العرب قبل الإسلام 20

الفرع السادس :الطعن في الحكم التحكيمي عند العرب قبل الإسلام 22

الفرع السابع :الوسائل المعتمد عليها في تنفيذ الحكم التحكيمي 23

المطلب الثالث : التحكيم في الشريعة الإسلامية 25

الفرع الأول : بالنسبة للكتاب 25

الفرع الثاني :بالنسبـــة للسنـــة............................ 25

الفرع الثالث : بالنسبة لعمل الصحابـــــة 26

الفـــرع الرابع :بالنسبة للإجماع.............................. 26

الفرع الخامس :الحكم التحكيمي في الشريعة الإسلامية 27

المطلب الرابع :التطور التاريخي للتحكيم والحكم التحكيمي 28

الفرع الأول : التحكيم في مجلة الأحكام العدلية في عهد

الإمبراطورية العثمانية 28

الفرع الثاني : التحكيم في فرنسا.......................... 29

الفرع الثالث : التحكيم في الجزائر قبل الإستقلال وبعده..... 31

المبحث الثاني : تعريف الحكم التحكيمي 39

المطلب الأول : تعريف الحكم التحكيمي لدى التشريع المقارن 40

الفرع الأول : تعريف الحكم التحكيمي لدى التشريع المقارن 41

الفرع الثاني : تعريف الحكم التحكيمي في المعاهدات الدولية 44

الفرع الثالث : تعريف الحكم التحكيمي لدى اللوائح التنظيمية

.... 47

المطلب الثاني : تعريف الحكم التحكيمي لدى الفقهاء 49

الفرع الأول : التعريف الموسع للحكم التحكيمي 49

الفرع الثاني : التعريف الضيق للحكم التحكيمي 50

الفرع الثالث :اتجاه المشرع الجزائري بالنسبة للمذهبين 54

المبحث الثالث : الطبيعة القانونية للحكم التحكيمي 56

المطلب الأول : الإتجاه التعاقدي............................... 56

المطلب الثاني : الإتجاه القضائي 61

المطلب الثالث : الإتجاه المختلط 66

المطلب الرابع : الإتجاه المستقل 68

المطلب الخامس : موقف بعض التشريعات الوطنية من طبيعة

الحكم التحكيمي 71

الباب الأول : الحكم التحكيمي 74

الفصل الأول : سلطة المحكم في إعداد الحكم التحكيمي.... 75

المبحث الأول : أنواع أحكام التحكيـــم 75

المطلب الأول : الحكم التحكيمي النهائي (الكلي) 76

المطلب الثاني : الحكم التحكيمي الجزئـــي......................... 80

المطلب الثالث : الحكم التحكيمي الغيابي 83

المطلب الرابع : الحكم التحكيمي الإتفاقي (الرضائي) 85

المطلب الخامس : الحكم التحكيمي التحضيري 88

المبحث الثاني : ميعاد الحكـــــم التحكيمـــي 90

المطلب الأول : ميعاد الحكم التحكيمي بناء على اتفاق الأطراف ... 90

الفرع الأول : تحديد ميعاد الحكم التحكيمي مباشرة في اتفاق التحكيم 91

الفرع الثاني : تحديد ميعاد التحكيم عن طريق تعيين قانون إجراءات معينة.. 94

الفرع الثالث : تحديد ميعاد الحكم التحكيمي عن طريق لائحة مركز تحكيم دائم 95

الفرع الرابع : تحديد ميعاد التحكيم عن طريق تفويض هيئة التحكيم 96

المطلب الثاني : تحديد ميعاد الحكم التحكيمي خارج إرادة الأطراف 96

الفرع الأول : قانون مقر التحكيم كضابط احتياطي لتحديد ميعاد حكم التحكيم... 97

الفرع الثاني : تحديد ميعاد الحكم التحكيمي إعتمادا على لائحة مركز تحكيم دائم..................................... 100

المطلب الثالث : بدأ سريان ميعاد الحكم التحكيمي................. 101

الفرع الأول : بدأ سريان مدة حكم التحكيم من تاريخ تعيين المحكمة.. 101

الفرع الثاني : بدأ سريان الميعاد ابتداء من إخطار هيئة التحكيم.. 103

المطلب الرابع : تمديد ميعاد الحكم التحكيمي....................... 104
الفرع الأول :التمديد الإتفاقـــــــي 104
الفرع الثاني : التمديد القانونـــــــي 107
الفرع الثالث : التمديد وفقا لنظام التحكيم 110
الفرع الرابع : التمديد القضائـــــــي 111
المبحث الثالث :القانون الإجرائي الواجب التطبيق 113
المطلب الأول : تحديد الإجراءات بمقتضى إتفاق الأطراف 113
الفرع الأول : تحديد الإجراءات مباشرة من قبل الأطراف .. 114
الفرع الثاني : تحديد إجراءات التحكيم بالإستناد إلى نظام
تحكيم 115
الفرع الثالث : تحديد الإجراءات بتعيين قانون إجراءات
معينة... 115
المطلب الثاني : تحديد إجراءات التحكيم عند سكوت الأطراف 117
الفرع الأول : تحديد إجراءات التحكيم من محكم التحكيم
مباشرة.. 118
الفرع الثاني : تحديد الإجراءات من قبل هيئة التحكيم
بالإستناد إلى قانون أو نظام تحكيمي 119
الفصل الثاني : إصدار الحكم التحكيمي 121
المبحث الأول :إجراءات إصدار الحكم التحكيمي 121
المطلب الأول : وضع الدعوى للفصل والمداولة.................... 121
الفرع الأول : وضع الدعوى للفصل (للحكم) 122
الفرع الثاني : المـــداولـــــــــــــة 124
المطلب الثاني : وجوب مشاركة التشكيلة الكاملة والأغلبية......... 127
الفرع الأول : وجوب مشاركة التشكيلة كاملة............. 128
الفـــرع الثـــاني : الحكم بالأغلبية 130
المبحث الثاني : شكليات الحكم التحكيمي 137

المطلب الأول : مسودة الحكم التحكيمي والنطق به والكتابة 137
الفرع الأول : مسودة الحكم التحكيمي 137
الفرع الثاني : النطق بالحكم التحكيمي 141
الفرع الثالث :كتابة الحكم التحكيمي...................... 145
المطلب الثاني : بيانات الحكم التحكيمي، وتسبيبه 148
الفرع الأول :بيانات الحكم التحكيمـــي...................... 148
الفرع الثاني : تسبيب الحكم التحكيمي 163
المبحث الثالث : ما بعد إصدار الحكم التحكيمي...................... 171
المطلب الأول : رسمية الحكم التحكيمي و نشره 171
الفرع الأول : رسمية الحكم التحكيمي 171
الفرع الثانـــي : نشـــــر الحكـــــم التحكيـــمي 174
المطلب الثاني : تسليم نسخة من الحكم التحكيمي و تبليغه.......... 176
الفرع الأول : تسليم نسخة من حكم التحكيم................. 176
الفرع الثاني : تبليغ الحكم التحكيمي 179
الفصل الثالث : استنفاذ ولاية المحكم وحجية حكم التحكيم 182
المبحث الأول : استنفاد ولاية هيئة التحكيم 182
المطلب الأول : مفهوم استنفاذ ولاية المحكم و طبيعة محل الاستنفاذ
.... 182
الفرع الأول : مفهوم إستنفاذ ولاية المحكم.................. 183
الفرع الثاني : الأحكام التي تستنفذ من خلالها ولاية المحكم . 186
المطلب الثاني : الاستثناءات الواردة على مبدأ استنفاذ ولاية المحكم
.... 191
الفرع الأول : سلطة المحكم في تفسير حكمه 192
الفرع الثاني : سلطة المحكم في تصحيح حكمه 197
الفرع الثالث : سلطة المحكم في الفصل في بعض الطلبات
المغفلة 200

المبحث الثاني : حجيـــــة حكــم التحكيـــم.......................... 204

المطلب الأول : مفهوم حجية حكم التحكيم و نطاقها................ 204

الفرع الأول : مفهوم حجية حكم التحكيمي.................. 204

الفرع الثاني : نطاق حجية حكم التحكيم 215

المطلب الثاني : حجية حكم التحكيم في القانون المقارن 220

الفرع الأول : حجية حكم التحكيم في القانون الفرنسي و

المصري 220

الفرع الثاني : حجية حكم التحكيم في القانون الجزائري ... 224

خاتمة الباب الأول :.. 228

الباب الثاني : الرقابة القضائية 232

الفصل الأول : الاعتراف بالحكم التحكيمي و تنفيذه 234

المبحث الأول : الاعتراف بالحكم التحكيمي 234

المطلب الأول : الحكم التحكيمي الداخلي ليس في حاجة إلى الإعتراف 234

الفرع الأول : إيداع الحكم التحكيمي الداخلي 236

الفرع الثاني : الإيداع في القانون المقارن 238

الفرع الثالث : الأحكام التحكيمية الداخلية القابلة للإيداع 243

المطلب الثاني : الاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي 245

الفرع الأول : مفهوم الإعتراف 246

الفرع الثاني : المعاهدات الدولية المتعلقة بالإعتراف 249

الفرع الثالث : الاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي في التشريع المقارن 253

المبحث الثاني : تنفيذ الحكم التحكيمي 266

المطلب الأول : تنفيذ الحكم التحكيمي الداخلي 267

الفرع الأول : ما هي الأحكام التحكيمية القابلة للتنفيذ 267

الفرع الثاني : ما هي الأحكام التحكيمية الواجب إتباعها للحصول على الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي الداخلي 272

الفرع الثالث : تحديد الجهة القضائية المختصة في إعطاء الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي الداخلي ... 274

الفرع الرابع : كيف يتم وضع الصيغة التنفيذية على الحكم التحكيمي الداخلي ؟ 275

المطلب الثاني : تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي 276
الفرع الأول : تنفيذ الحكم التحكيمي بعد مهره بالقوة التنفيذية 277
الفرع الثاني : الجهة المختصة المانحة للقوة التنفيذية للحكم التحكيمي الدولي 280
الفرع الثالث : إيداع الحكم التحكيمي الدولي لدى أمانة الضبط 285
الفرع الرابع : الإجراءات الواجب اتخاذها لاستصدار الأمر بتنفيذ الحكم النحكيمي الدولي 288
الفرع الخامس : سلطات قاضي الآمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي 292
الفصل الثاني : طرق الطعن في أحكام التحكيم 297
المبحث الأول : طرق الطعن في التحكيم الداخلي و إجراءاته 299
المطلب الأول : طرق الطعن في حكم التحكيم الداخلي............. 299
الفرع الأول : استئناف حكم التحكيم الداخلي 299
الفرع الثاني : استئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ 307
المطلب الثاني : إجراءات الطعن في أحكام التحكيم الداخلية 318
الفرع الأول : آجال الاستئناف في أمر رفض تنفيذ حكم التحكيم 318
الفرع الثاني : جهة الاختصاص 321
المبحث الثاني : طرق الطعن في حكم التحكيم الدولي 324
المطلب الأول : الطعن في حكم التحكيم الدولي في القانون المقارن 325
الفرع الأول : الطعن في حكم التحكيم الدولي في القوانين الوطنية 326

الفرع الثاني : الطعن في حكم التحكيم الدولي وفقا للائحة غرفة التجارة الدولية و اتفاقيات التحكيم الدولي 332
المطلب الثاني : الطعن في حكم التحكيم الدولي في القانون الجزائري 337
الفرع الأول : استئناف الأمر القضائي الصادر بشأن طلب الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر 338
الفرع الثاني : أحكام استئناف الأمر القاضي بالإعتراف أو التنفيذ في التشريع الجزائري و إتفاقية نيورك 1958 344
الفصل الثالث : دعوى بطلان الحكم التحكيمي 351
المبحث الأول: دعوى البطلان في القانون المقارن 352
المطلب الأول : دعوى البطلان في القانون الفرنسي 352
الفرع الأول : دعوى البطلان حكم التحكيم الداخلي الفرنسي 352
الفرع الثاني : دعوى البطلان في حكم التحكيم الدولي في القانون الجزائري 360
المطلب الثاني : دعوى البطلان لدى بعض الدول العربية 363
الفرع الأول : دعوى البطلان في القانون المصري 363
الفرع الثاني : دعوى بطلان محكمة التحكيم في القانون اللبناني 377
المبحث الثاني : دعوى بطلان حكم التحكيم في القانون الجزائري 381
المطلب الأول : دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر 382
الفرع الأول : حالات البطلان المتعلقة باتفاقية التحكيم 383

الفرع الثاني : حالات البطلان في حكم التحكيم الدولي
الصادر في الجزائر 392
المطلب الثاني: إجراءات بطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في
الجزائر.. 400
الفرع الأول : الجهة المختصة و الآجال...................... 400
الفرع الثاني : آثار البطلان على تنفيذ حكم التحكيم الدولي
الصادر في الجزائر 402
خاتمة الباب الثاني 405
الخاتمــــــة : 408
قائمة المراجع : 422
الفهرس : 440